



PODER JUDICIÁRIO
de Santa Catarina

JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE

2023
146

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 L – 1º semestre de 2023 – N. 146 – Florianópolis – SC – 2023

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.....	25
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	125
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....	199
PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA	200
SEGUNDA VICE-PRESIDÊNCIA	214
TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA.....	223
CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS	236
CONSELHO DA MAGISTRATURA.....	272
ÓRGÃO ESPECIAL.....	289
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL	325
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL	353
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL	392
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	416
QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL	442
QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	492
SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL	513
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	545
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL.....	569
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	600
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	623
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL	640
QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	659
QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL	682
SEXTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	700
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO	715

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO	735
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO	764
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO	787
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO	810
QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO	835
PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL	859
SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL	898
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.....	940
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.....	975
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL	991
QUARTA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.....	1078
QUINTA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL	1100
PRIMEIRO GRAU.....	1123
PUBLICAÇÕES	1417
DISCURSOS.....	1487
RELAÇÃO DAS COMARCAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA.....	1502
ÍNDICE NUMÉRICO.....	1523
ÍNDICE POR ASSUNTO.....	1530
ÍNDICE ONOMÁSTICO.....	1544



COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Junho de 2023)

Presidente

Desembargador João Henrique Blasi

Primeiro Vice-Presidente

Desembargador Altamiro de Oliveira

Segundo Vice-Presidente

Desembargador Getúlio Corrêa

Terceiro Vice-Presidente

Desembargador Gerson Cherem II

Corregedora-Geral da Justiça

Desembargadora Denise Volpato

Corregedor-Geral do Foro Extrajudicial

Desembargador Rubens Schulz

DESEMBARGADORES

Desembargador Pedro Manoel Abreu

Desembargador Luiz César Medeiros

Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz

Desembargador Antonio do Regô Monteiro Rocha

Desembargador José Antônio Torres Marques

Desembargador Ricardo Orofino da Luzl 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 Cartens Köhler
Desembargador João Henrique Blasi
Desembargador Jorge Luiz de Borda
Desembargadora Rejane Andersen
Desembargador Jânio de Souza Machado
Desembargadora Soraya Nunes Lins
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 II
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
Desembargador Roberto Lepper
Desembargador João Eduardo de Nadal
Desembargador Márcio Rocha Cardoso
Desembargador Osmar Mohr

ÓRGÃOS JULGADORES

TRIBUNAL PLENO

Desembargador João Henrique Blasi – Presidente
Desembargador Pedro Manoel Abreu
Desembargador Luiz César Medeiros
Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz
Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha

Desembargador José Antônio Torres Marques
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 Jorge Luiz de Borda
Desembargadora Rejane Andersen
Desembargador Jânio de Souza Machado
Desembargadora Soraya Nunes Lins
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 Cesar Knoll
Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti
Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubiali
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 II
Desembargador Dinart Francisco Machado
Desembargadora Rosane Portella Wolff
Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski
Desembargador Artur Jenichen Filho
Desembargador Vilson Fontana
Desembargador Luiz Cesar Scheweitzer
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
Desembargador Roberto Lepper
Desembargador João Eduardo de Nadal
Desembargador Márcio Rocha Cardoso
Desembargador Osmar Mohr

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargador João Henrique Blasi – Presidente
Desembargador Pedro Manoel Abreu
Desembargador Luiz César Medeiros
Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz
Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha
Desembargador José Antônio Torres Marques

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
Desembargador José Carlos Carstens Köhler
Desembargador Jorge Luiz de Borda
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
Desembargador André Luiz Dacol
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 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
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 Flavio Andre Paz de Brum
Desembargador Eduardo Gallo Jr.
Desembargador Marcos Fey Probst
Desembargador Silvio Dagoberto Orsatto
Desembargador Edir Josias Silveira Beck
Desembargador João Eduardo de Nadal
Juiz de Direito de Segundo Grau Renato Luiz Carvalho Roberge

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

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

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha
Desembargador Sebastião César Evangelista

Desembargador Volnei Celso Tomazini – Presidente

Desembargadora Rosane Portella Wolff

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta – Presidente

Desembargador Sérgio Izidoro Heil

Desembargador Saul Steil

Desembargador André Carvalho

QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos

Desembargador José Agenor de Aragão

Desembargador Selso de Oliveira

Desembargador Luiz Felipe Siegert Schuch – Presidente

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 Eduardo Gallo Jr. – Presidente

Desembargador Marcos Fey Probst

Desembargador Roberto Lepper

Juiz de Direito de Segundo Grau Renato Luiz Carvalho Roberge

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 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 Tulio José Moura Pinheiro

Desembargador Robson Luz Varella

Desembargador Rogério Mariano do Nascimento

Desembargador Newton Varella Júnior

Desembargador Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli

Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira

Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubiali

Desembargador Guilherme Nunes Born

Desembargador Luiz Zanelato

Desembargador Jaime Machado Júnior

Desembargador Dinart Francisco Machado

Desembargador José Maurício Lisboa

Desembargador Roberto Lepper

Desembargador Márcio Rocha Cardoso

Desembargador Osmar Mohr

Juiz de Direito de Segundo Grau Stephan Klaus Radloff

Juiz de Direito de Segundo Grau Vitoraldo Bridi

Juiz de Direito de Segundo Grau João Marcos Buch

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
Juiz de Direito de Segundo Grau João Marcos Buch
Juiz André Alexandre Happke

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva 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 Tulio José Moura Pinheiro
Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli
Juiz Davidson Jahn Mello

QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Jânio de Souza Machado – Presidente
Desembargadora Soraya Nunes Lins
Desembargador Roberto Lepper
Desembargador Márcio Rocha Cardoso

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 Borda
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 André Luiz Dacol
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 Borda – 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
Desembargador Sandro José Neis – Presidente

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Odson Cardoso Filho

Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti – Presidente

Desembargador André Luiz Dacol

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

Desembargador Alexandre D'Ivanenko

Desembargador Roberto Lucas Pacheco

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

Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo

Desembargador Antônio Zoldan da Veiga

Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro – Presidente

SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

Desembargador Roberto Lucas Pacheco

Desembargador Carlos Alberto Civinski

Desembargador Ricardo Roesler – Presidente

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 Maneguzzi de Carvalho

Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Desembargador Paulo Roberto Sartorato

Desembargador Carlos Alberto Civinski – Presidente

Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva

Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Desembargador Roberto Lucas Pacheco
Desembargador Sérgio Antônio Rizelo
Desembargador Norival Acácio Engel
Desembargadora Hildemar Carvalho – Presidente

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Desembargador Ricardo Roesler – Presidente
Desembargador Ernani Guetten de Almeida
Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann
Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo

QUARTA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Desembargador Alexandre D'Ivanenko
Desembargador José Everaldo Silva
Desembargador Sidney Eloy Dalabrida
Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli – Presidente

QUINTA CÂMARA DE DIREITO 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 Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli
Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Desembargadora Cláudia Lambert de Faria
Desembargador Rubens Schulz

Desembargador André Carvalho
Desembargador Gerson Cherem II
Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli
Desembargador Selso de Oliveira

COORDENADORIA DE MAGISTRADOS

Juiz Bruno Makowiecky Salles

JUÍZES CORREGEDORES

Juiz Marlon Negri
Juiz Rafael Steffen da Luz Fontes
Juiz Rodrigo Coelho Rodrigues
Juiz Rafael Maas dos Anjos
Juiz Mauro Ferrandin

JUÍZES AUXILIARES DA PRESIDÊNCIA

Juíza Iolanda Volkmann
Juiz Rafael Sandi
Juiz Mauricio Cavallazzi Póvoas

JUIZ AUXILIAR DA PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

Juiz Leandro Passig Mendes

CHEFE DO 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 1.177.699 SANTA CATARINA

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

RECTE.(S): MEHRAN MISAGHI

ADV.(A/S): ROGERIO MARQUES DA SILVA

RECDO.(A/S): INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA CATARINENSE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL FEDERAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. UNIVERSIDADES E INSTITUTOS FEDERAIS. CANDIDATO ESTRANGEIRO. DIREITO À NOMEAÇÃO. ART. 207, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA. LEI Nº 9.515/1997. PRINCÍPIO DA IGUALDADE VIOLADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 1032. JULGAMENTO DE MÉRITO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O ato de exclusão de estrangeiro de concurso público, fundado apenas em motivo de nacionalidade, conflita com o princípio da isonomia disposto no art. 5º, caput, da Carta Federal e com o art. 207, § 1º, da Constituição, redação dada pela Lei 9.515/1997.

2. Procedentes os pleitos de danos morais e materiais referentes ao período retroativo, no qual o Recorrente deveria ter sido investido no cargo, diante da situação de flagrante arbitrariedade. Aplicável, ao caso, a exceção constante do Tema 671 da repercussão geral.

3. Recurso extraordinário a que dá provimento, com a proposta de fixação da seguinte Tese: “o candidato estrangeiro tem direito líquido e certo à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal, salvo se a restrição da nacionalidade estiver expressa no edital do certame com o exclusivo objetivo de preservar o interesse público e desde que, sem prejuízo de controle judicial, devidamente justificada”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual do Plenário de 17 a 24 de março de 2023**, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em apreciando o tema 1.032 da repercussão geral, dar provimento ao recurso extraordinário para julgar procedentes os pedidos formulados na inicial, relativos à nomeação do Autor como

professor de informática do IFC e ao direito à indenização por danos morais e materiais, estes últimos equivalentes ao período em que deveria ter sido empossado, ficando invertidos os ônus de sucumbência fixados na sentença (eDOC 2 p. 71), tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Nunes Marques, André Mendonça e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso, e o Ministro Alexandre de Moraes, que dava parcial provimento ao recurso extraordinário. Foi fixada a seguinte tese: “O candidato estrangeiro tem direito líquido e certo à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal, salvo se a restrição da nacionalidade estiver expressa no edital do certame com o exclusivo objetivo de preservar o interesse público e desde que, sem prejuízo de controle judicial, devidamente justificada”.

Brasília, 27 de março de 2023.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.177.699 SANTA CATARINA

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

RECTE.(S): MEHRAN MISAGHI

ADV.(A/S): ROGERIO MARQUES DA SILVA

RECDO.(A/S): INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA CATARINENSE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa reproduzo a seguir (eDOC 3, p. 50):

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NACIONALIDADE ESTRANGEIRA DIVERSA DAQUELA PREVISTA NO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL. AUSÊNCIA DE DANO MORAL.

1. A jurisprudência é no sentido de que o edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos, ou seja, o procedimento do vestibular é resguardado pelo princípio da vinculação do edital.

2. O autor possui nacionalidade iraniana e não se enquadra entre os requisitos exigidos pelo referido edital, razão porque inexistente o direito postulado”.

Os embargos de declaração opostos pelo Recorrente foram rejeitados (eDOC 3, p. 76).

No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, a, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa aos arts. 3º, IV; 5º, caput; 37, I e II; 39, § 3º e 207, § 1º, da Constituição Federal.

Nas razões recursais, o Recorrente narra que foi aprovado e classificado em primeiro lugar, no concurso público para o cargo de professor de informática, no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – IFC.

Alega que, após a nomeação, foram providenciados todos os documentos exigidos para a posse no cargo, mas foi informado pelo Instituto Federal que a posse não poderia ser efetivada, tendo em vista a sua nacionalidade iraniana.

Sustenta, nesta sede extraordinária, ser possível, nos termos do art. 37, I, da Constituição, a participação de estrangeiros em concurso público.

Aduz que o art. 39, § 3º, da Constituição, apenas admite o estabelecimento de requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo assim demandar. Em relação às universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, ressalta a previsão do art. 207, § 1º, que estatui a possibilidade de que estas instituições admitam professores, técnicos e cientistas estrangeiros na forma da lei e que é dever da Administração Pública nomear o candidato aprovado dentro do número de vagas do concurso público.

Assinala, por fim, que o acórdão recorrido, ao assentar a impossibilidade de nomeação do Recorrente, violou o art. 1º da Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil em 1968 e os arts. 3º, IV e 5º, caput, da Constituição Federal. A Vice-Presidência do TRF da 4ª Região admitiu o recurso por entender preenchidos todos os pressupostos de admissibilidade.

O Plenário Virtual deste Supremo Tribunal Federal, em 21.02.2019, DJe 21.03.2019, reconheceu que *“há repercussão geral da questão constitucional referente ao direito de candidato estrangeiro à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal”*. O acórdão está assim ementado (eDOC 54):

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. UNIVERSIDADES E INSTITUTOS FEDERAIS. CANDIDATO ESTRANGEIRO. DIREITO À NOMEAÇÃO. ART. 207, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Há repercussão geral da questão constitucional referente ao direito de candidato estrangeiro à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal. 2. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida”.

O Ministério Público Federal, quanto ao mérito, opinou pelo provimento do recurso (eDOC 12). É, em síntese, o relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.177.699 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): O recurso extraordinário merece prosperar. Com efeito, o Plenário Virtual, ao reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (Tema 1032), proferiu ementa, que restou assim redigida (eDOC 5):

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. UNIVERSIDADES E INSTITUTOS FEDERAIS. CANDIDATO ESTRANGEIRO. DIREITO À NOMEAÇÃO. ART. 207, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Há repercussão geral da questão constitucional referente ao direito de candidato estrangeiro à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal. 2. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida”.

Registro, inicialmente, que o concurso público em questão, refere-se ao Edital nº 049/DDPP/2009, publicado na vigência da Lei 9.515/1997, regulamentadora do art. 207, § 1º, da CF.

Conforme já ressaltado, quando da apreciação pelo Plenário Virtual da admissibilidade da repercussão geral da matéria dos autos, a discussão em tela consiste no direito de candidato estrangeiro à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal.

O inciso I, do art. 37, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, assim prevê:

“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:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

Delineando o alcance desta previsão constitucional, esta Corte já assentou que o dispositivo consubstancia norma de eficácia limitada, condicionada, portanto, à existência de lei regulamentadora, como se depreende dos seguintes precedentes: RE 342.459-ED, Rel. Min. Cezar

Peluso, Primeira Turma, DJ 23.06.2006; RE 602.912-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 02.12.2010 e RE 544.655-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 10.10.2008.

Entretanto, no presente caso, discute-se a possibilidade de nomeação de candidato estrangeiro em concurso realizado para o provimento de cargo de professor em instituto federal, matéria que goza de específico tratamento no § 1º do art. 207 da Carta da República, adicionado pela Emenda Constitucional nº 11/1996:

“Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão aos princípios de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. § 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1996)”.

Ressalto que, um ano após a promulgação da referida emenda, foi editada a Lei nº 9.515/1997, que regulamentou o mencionado § 1º do art. 207:

“Art. 1º O art. 5º da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em virtude da permissão contida nos §§ 1º e 2º do art. 207 da Constituição Federal, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 5º § 3º As universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais poderão prover seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros, de acordo com as normas e os procedimentos desta Lei.” Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.”

O acórdão recorrido, no entanto, fundou-se no art. 207, §§ 1º e 2º, da CF, na redação da Emenda Constitucional nº 11/1996, sem levar em consideração a vigência da Lei nº 9.515/1997, aplicável à hipótese, tendo em vista que o Edital do referido certame foi publicado posteriormente à referida legislação (Edital nº 049/DDPP/2009).

Neste ponto, extraio do relatório e do voto condutor do acórdão recorrido, os seguintes fragmentos (eDOC 3, p. 46):

“Trata-se de ação ordinária ajuizada por MEHRAN MISAGHI objetivando a condenação do INSTITUTO FEDERAL CATARINENSE ao **pagamento de danos morais e materiais decorrentes de não ter sido nomeado em concurso para professor de informática no qual obteve a 1ª classificação**

(...)

Apelou o autor repisando os argumentos da petição inicial, ou seja, **defendendo o direito ao reconhecimento da vaga de professor de informática do IFC, bem como o ressarcimento moral e material pelos danos sofridos.**

Acerca da matéria, a edição da Emenda Constitucional nº. 11/1996 acrescentou os §§ 1º e 2º ao art. 207 da

CF/88, criando a possibilidade das universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica contratarem professores, técnicos e cientistas estrangeiros. A redação do dispositivo citado é a seguinte:

(...)

Logo, o instrumento correto para verificar o interesse, ou não, da contratação de estrangeiro será o edital do próprio concurso público.

As regras editalícias, na qualidade de lei interna do certame, vinculam tanto a Administração quanto os candidatos, já que o objetivo principal do certame é propiciar a toda coletividade igualdade de condições no serviço público, sendo defeso ao candidato postular direito alusivo à quebra das regras adotadas no certame.

O STJ, inclusive, já decidiu que o edital tem força de lei entre as partes:

(...)

Na hipótese dos autos, **constou na fundamentação do Edital 049/DDPP/2009 a permissão para investidura em cargo público para candidatos estrangeiros de nacionalidade portuguesa, *in verbis*:**

(...)

O autor possui nacionalidade iraniana e não se enquadra entre os requisitos exigidos pelo referido edital, razão porque inexistente o direito postulado. Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

É o voto”. (*grifos nossos*)

Por relevante, destaco a ementa do bem lançado parecer da Procuradoria-Geral da República (eDOC 12, p. 1-2):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1032. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. CANDIDATO ESTRANGEIRO. ART. 207, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. ISONOMIA. PROVIMENTO

1. Recurso Extraordinário *leading case* do Tema 1032 da sistemática da Repercussão Geral: “Direito de candidato estrangeiro à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal.”

2. O art. 207, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, foi disciplinado, na esfera federal, pela Lei 9.515/1997, que modificou o art. 5º da Lei 8.112/1990, estabelecendo que as universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica poderão prover seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros.

3. Com o advento da legislação infraconstitucional regulamentadora (Lei 9.515/1997), o art. 207, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, tem aptidão para imediata incidência e para plena produção de seus efeitos.

4. São constitucionais as restrições ao exercício profissional quando a legislação persegue fim constitucionalmente adequado, que se justifica diante de necessidades de interesse público, sem implicar mera reserva de mercado.

5. A interpretação dos preceitos constitucionais e internacionais que norteiam a tutela dos direitos essenciais da pessoa garante ao estrangeiro aprovado em concurso público para os cargos de professor, técnico ou cientista em universidades ou instituições de pesquisa, o direito, em igualdade de condições com os brasileiros, à nomeação na respectiva função pública.

6. O acesso às posições nas universidades é passível de limitação com base na nacionalidade apenas mediante justificativa expressa e prévia, calcada no interesse público e harmônica com a diversidade cultural e de pensamento que há de prevalecer no ambiente educacional.

7. Proposta de tese de repercussão geral: *O candidato estrangeiro aprovado em concurso público tem, em igualdade de condições com os brasileiros, direito à nomeação nos cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, exceto se a restrição de nacionalidade estiver expressamente prevista em edital, calcado em ato administrativo previamente fundamentado em aspecto de interesse público.*

- Parecer pelo provimento do recurso e fixação da tese sugerida”.

Por certo que o ato de exclusão de estrangeiro de concurso público, fundado apenas em motivo de nacionalidade, conflita com o princípio da isonomia disposto no art. 5º, caput, da Carta Federal e com o art. 207, § 1º, da Constituição, redação dada pela Lei 9.515/1997.

Transcrevo, a propósito, sobre a questão relativa ao postulado da igualdade em relação a concurso público, os seguintes trechos da ementa do acórdão proferido pelo Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.350, de relatoria do Min. Celso de Mello, DJe 01.12.2006:

“O CONCURSO PÚBLICO REPRESENTA GARANTIA CONCRETIZADORA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, QUE NÃO TOLERA TRATAMENTOS DISCRIMINATÓRIOS NEM LEGITIMA A CONCESSÃO DE PRIVILÉGIOS.

(...)

- O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II).

A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Precedentes. Doutrina.”

Vejam-se, ainda, a respeito, os seguintes julgados:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ISONOMIA. PREFERÊNCIA EM RAZÃO DO DOMICÍLIO.IMPOSSIBILIDADE.CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO (...)” (RE 826.221-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 02.12.2014).

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. DIFERENÇA DE IDADE PARA INGRESSO NA CARREIRA DE OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR ENTRE CANDIDATOS CIVIS E INTEGRANTES DO QUADRO DA PMAM. VIOLAÇÃO DA ISONOMIA ENTRE OS CANDIDATOS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (...)” (ARE 1.054.768-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 06.08.2018).

Quanto ao pleito de indenização por danos morais e materiais referentes ao período retroativo, no qual o Recorrente deveria ter sido investido no cargo, registro que, no julgamento do mérito da repercussão geral reconhecida no RE 724.347-RG, Redator para o acórdão Min. Roberto Barroso, DJe 13.05.2015 (Tema 671), ficou assentado o entendimento segundo o qual *“Na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.”*

No caso concreto, está configurada a situação de flagrante arbitrariedade, o que autoriza a concessão de indenização por danos morais e materiais requeridos na petição inicial e no apelo extremo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 724.347-RG, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 671), assentou entendimento de que na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial o servidor não faz jus à indenização sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante. (...) 5. Agravo interno a que se nega provimento” (ARE 1.380.327-AgR-segundo, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 1º.12.2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. TEMA RG Nº 671. ALEGAÇÃO DE DANO MORAL. INDENIZAÇÃO: NÃO CABÍVEL, CONFORME DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE DE APRECIACÃO NO CAMPO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 279 DA SÚMULA DO STF. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 724.347-RG/DE, representativo do Tema RG nº 671, assentou que *“na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante”* (...) (RE 1.362.588-AgR, Rel. Min. André Mendonça, Segunda Turma, DJe 12.09.2022).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 08.03.2019. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. **APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E NOMEAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO TEMA 671 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. IMPROCEDÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO FLAGRANTEMENTE ARBITRÁRIO. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AUTORIZAÇÃO. ART. 21, § 1º, DO RISTF. PRECEDENTES. 1. O relator pode decidir monocraticamente pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à Súmula desta Corte, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF. 2. O acórdão recorrido não divergiu da orientação firmada pelo Plenário desta Corte, no julgamento do mérito da repercussão geral reconhecida no RE 724.347-RG, Redator para o acórdão Min. Roberto Barroso, DJe 13.05.2015 (Tema 671), ocasião em que ficou assentado o entendimento segundo o qual *“Na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob***

fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.” 3. Aplicável, portanto, ao caso, a exceção constante do Tema 671 da RG, porquanto a instância de origem reconheceu que se tratava de ato administrativo flagrantemente arbitrário a nomeação tardia de aprovada em concurso público” (RE 1.183.294-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 31.08.2020).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º) – SERVIDOR PÚBLICO – INVESTIDURA NO CARGO COMO DECORRÊNCIA DE PROVIMENTO JUDICIAL – PRETENDIDA REPARAÇÃO CIVIL SOB O ARGUMENTO DE QUE DEVERIA TER SIDO EMPOSSADO EM MOMENTO ANTERIOR – AUSÊNCIA DE DIREITO A INDENIZAÇÃO, EXCETO NA HIPÓTESE DE FLAGRANTE ARBITRARIEDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 724.347/DF – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO” (RE 850.860-ED-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 02.06.2020).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso extraordinário para julgar procedentes os pedidos formulados na inicial, relativos à nomeação do Autor como professor de informática do IFC e ao direito à indenização por danos morais e materiais, estes últimos, equivalentes ao período em que deveria ter sido empossado. Ficam invertidos os ônus de sucumbência fixados na sentença (eDOC 2 p. 71).

É como voto.

PROPOSTA DE TESE - Tema 1032: *“o candidato estrangeiro tem direito líquido e certo à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal, salvo se a restrição da nacionalidade estiver expressa no edital do certame com o exclusivo objetivo de preservar o interesse público e desde que, sem prejuízo de controle judicial, devidamente justificada”.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.177.699 SANTA CATARINA

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

RECTE.(S): MEHRAN MISAGHI

ADV.(A/S): ROGERIO MARQUES DA SILVA

RECDO.(A/S): INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA CATARINENSE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Temos para análise o Tema 1032 da repercussão geral assim descrito:

“Direito de candidato estrangeiro à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal.”

O Eminentíssimo Min EDSON FACHIN, Relator, submete a seguinte tese de julgamento: *“O candidato estrangeiro tem direito líquido e certo à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal, salvo se a restrição da nacionalidade estiver expressa no edital do certame com o exclusivo objetivo de preservar o interesse público e desde que, sem prejuízo de controle judicial, devidamente justificada.”*

Sr Presidente, vou divergir de S. Exa. apenas no tocante à indenização por dano material.

No final do seu voto, o Eminentíssimo Relator registra o seguinte:

“Quanto ao pleito de indenização por danos morais e materiais referentes ao período retroativo, no qual o Recorrente deveria ter sido investido no cargo, registro que, no julgamento do mérito da repercussão geral reconhecida no RE 724.347-RG, Redator para o acórdão Min. Roberto Barroso, DJe 13.05.2015 (Tema 671), ficou assentado o entendimento segundo o qual “Na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.”

No caso concreto, está configurada a situação de flagrante arbitrariedade, o que autoriza a concessão de indenização por danos morais e materiais requeridos na petição inicial e no apelo extremo.”

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 724.347-RG, Redator para o acórdão Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 13/5/2015, Tema 671 da repercussão geral, fixou tese no sentido de que *“Na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.”*

Com base nesse precedente, várias decisões desta CORTE têm, na ampla maioria, negado o direito à indenização por danos materiais, porque a questão na origem era controvertida, razão pela qual se entendeu ser inaplicável a ressalva constante na parte final da supracitada tese de repercussão geral.

Considero que a presente hipótese, igualmente, não se amolda à ressalva da parte final da tese de repercussão geral.

Vejamos, inicialmente, alguns precedentes nos quais não foi aplicada a exceção prevista no Tema 671.

I – Precedentes que em que não foi aplicada a ressalva contida na parte final do Tema 671 - salvo situação de arbitrariedade flagrante –

No ARE 1380327 AgR-segundo, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 1º/12/2022, a Primeira Turma negou a indenização no caso em que a autora pretendia a aplicação do regime de previdência vigente em 2001, para fins de aposentadoria futura, pois entendia que deveria ter tomado posse no cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho em 2001, e não em 2016, quando obteve final amparo do Judiciário.

O Tribunal de origem entendeu que, na hipótese, a posse tardia não ocorreu em razão de flagrante arbitrariedade, uma vez que a situação era complexa, e que a União estava respaldada por liminar proferida em ação rescisória. Portanto, seria o caso da incidência da Tese 671, tanto para afastar o direito a verbas anteriores, como também ao regime jurídico pleiteado.

O Relator, Min. ROBERTO BARROSO, embora tenha compreendido ser inviável rever o contexto fático dos autos, consignou que a simples existência de um litígio judicial sobre o concurso público é fato normal da vida, e que **“a defesa judicial pelo Estado de um ponto de vista minimamente razoável, dentro das regras do jogo, não gera dano indenizável”**.

No mesmo sentido e com o mesmo fundamento, no ARE 982025 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 11/9/2017, a Primeira Turma ratificou decisão do Relator que dera provimento ao RE da UNIÃO, no caso em que o autor pleiteava enquadramento funcional e o recebimento de vantagens salariais decorrentes a título de dano material, por ter sido preterido na nomeação para exercer o cargo público para o qual concorreu.

Alegou que ficou sem receber vencimentos desde 1997 e perdido a oportunidade de auferir vantagens pessoais (subjetivas), tais como promoções por merecimento, que somente são possível com o efetivo exercício da função pública. Afirmou que só foi investido no cargo de Auditor Fiscal por força de decisão judicial transitada em julgado, que reconheceu a ilegalidade do ato de sua exclusão do concurso, contudo, não foi enquadrado corretamente na carreira.

O Tribunal de origem entendera ser devido o posicionamento na Classe e Padrão a que teria direito se tivesse sido empossado na data correta, sob pena de ofensa a isonomia com os demais servidores que participaram do concurso, bem como o recebimento de indenização pelo dano sofrido.

Esse acórdão, como referido, foi reformado pela Primeira Turma do STF, por não se vislumbrar a hipótese de incidência da exceção contida na parte final do Tema 671.

No RE 136588, Segunda Turma, Dje de 12/9/2022, Rel. ANDRÉ MENDONÇA, tratou-se de lide na qual Tribunal de origem considerou ausente patente arbitrariedade, bem como de prejuízo suportado pelo recorrente, no caso em que candidato aprovado em primeiro lugar em concurso

público, somente foi nomeado cinco anos após o resultado do certame. O acórdão entendeu ser descabida indenização pelo período em que o autor não trabalhou, pois só com o efetivo exercício do cargo seria devida remuneração, sob pena de enriquecimento sem causa do servidor, além do que o simples desconforto ou aborrecimento, não gera dano moral.

Fundamentou a decisão em precedentes do STF anteriores ao julgamento do Tema 671 firmados no sentido de que *“não é cabível a indenização pelo tempo em que o candidato aguarda solução judicial para nomeação em cargo público ou assinatura de contrato de trabalho, porque não está configurado ato ilegítimo da Administração”*. Em juízo negativo de retratação ao Tema 671, o Tribunal de origem manteve a decisão anterior por entender que estaria de acordo com aquela tese vinculante.

Nesse processo, o Relator, Min. ANDRÉ MENDONÇA, ao julgar o RE do autor, enfatizou que o Plenário desta CORTE, no julgamento do Tema 671, ante a premissa segundo a qual a remuneração pressupõe o efetivo exercício do cargo público, assentou que somente em **situações extremas, especialíssimas**, seria cabível a reparação financeira quando ausente a prestação do serviço.

Pontuou que, no precedente, o redator para o acórdão Min. ROBERTO BARROSO, ao divergir do então relator e proferir o voto que afinal saiu vencedor, rememorou precedentes desta CORTE nos quais foi deferido pagamento de salários sem o correspondente exercício do cargo:

- a) RE 188.093: caso de candidata aprovada em concurso para magistratura do Trabalho e não nomeada em razão do AI5, ou seja, *“o caso, portanto, envolve o descumprimento de uma ordem judicial por um regime de exceção”*;
- b) RE 247.349: foi anulada a exclusão de servidor, por violação do contraditório e ampla defesa, tendo havido o pagamento de remuneração porque o interessado já estava no exercício do cargo e dele foi afastado irregularmente; e
- c) RE 194.657: situação de candidata aprovada em concurso para Juiz de Direito, não nomeada após decisão do TJRS formalizada em sessão secreta, tendo em vista resultado de exame psicotécnico o que implica *“arbitrariedade patente”*.

Ressaltou que, à vista desses julgados o TRIBUNAL PLENO concluiu que somente situações de *“arbitrariedade qualificada”* justificam o pagamento, a título de indenização, em valor equivalente à remuneração desde a data em que poderia ter havido a nomeação/posse.

Ao final, porém, o Min. ANDRÉ MENDONÇA negou provimento ao RE do autor pelo óbice da Súmula 279, pois para concluir de forma diversa do acórdão recorrido acerca da inexistência de ato flagrantemente arbitrário, seria necessária a análise do quadro fático da causa.

No RE 653935 AgR-EDv-AgR, TRIBUNAL PLENO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje de 1º/2/2016, cuidou-se de caso no qual os candidatos foram reprovados no exame psicotécnico e obtiveram provimento judicial que lhes assegurou a realização das demais etapas do certame. Depois, de aprovados em todas as fases, as nomeações foram postergadas para aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial que lhes garantiu a participação no Curso de Formação.

O COLEGIADO PLENO negou provimento ao recursos dos autores, ao fundamento de que a situação dos autos não se enquadra em possível exceção ou em situação de patente arbitrariedade, uma vez que **não houve descumprimento de ordem judicial, litigância meramente procrastinatória, má-fé ou outras situações que revelam desprezo e mau uso das instituições.**

Ao fim, assentou que, ausente o dolo, não é devida qualquer reparação, até porque sem qualquer ilicitude praticada pelo ente estatal, fica afastado o dano.

Nesse precedente, inclusive, o Min. DIAS TOFFOLI asseverou que “*o elemento determinante para o reconhecimento do direito à indenização não é a natureza da nulidade que ensejou a decisão judicial - **se constitucional ou infraconstitucional** - mas sim, conforme ressaltado, a constatação da ocorrência de patente arbitrariedade, descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória, má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso da instituições.*”

Ainda, pontuou que “*ante a uniformização e a solidificação do entendimento do Pleno da Corte, levado a cabo no julgamento de repercussão geral realizado no mês de fevereiro do corrente ano, fica superado o precedente do Ministro Ayres Britto avocado pela parte (RE nº 339.852/RS), proferido por órgão fracionário deste Tribunal no ano de 2011.*”

Acerca desse precedente mencionado pelo Min. DIAS TOFFOLI – RE 339852, Min. AYRES BRITTO – nos deteremos mais à frente. Temos outras decisões que afastaram a ressalva da parte final do Tema 671: RE 1.164.586-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES Moraes, Primeira Turma, DJe de 12/12/2018; Rcl 32167 AgR, Rel. ALEXANDRE DE MORAES, Dje de 5/4/2019, Primeira Turma, ARE 1380327 AgR-segundo, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 1º/12/2022, Primeira Turma; RE 1362588 AgR, Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, Dje de 12/9/2022, Segunda Turma, ARE 1346601 ED-AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 2/9/2022, Segunda Turma, ARE 1199762 AgR / MT - MATO GROSSO; Rcl 35657 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Dje de 11/12/2019, Primeira Turma; ARE 1199762 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Dje de 26/9/2019, Segunda Turma; RE 1182349 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 30/3/2020, Primeira Turma, entre outras.

Vejamos agora alguns precedentes nos quais a ressalva da parte final do Tema 671 foi aplicada.

II – Precedentes em que foi aplicada a ressalva contida na parte final do Tema 671 - salvo situação de arbitrariedade flagrante –

No ARE 965154 AgR-segundo/DF, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Dje de 5/3/2018, a Primeira Turma confirmou a decisão por mim proferida na qual dei provimento a Recurso Extraordinário de candidata que deixou de tomar posse no cargo para o qual foi aprovada em razão de erro, por parte da Administração, na transcrição do seu nome.

O erro veio a ser corrigido, em procedimento interno, após dois anos do resultado do concurso quando se identificou que o nome da candidata havia sido confundido com o de outra que fora reprovada no certame. E a posse no cargo ocorreu cinco anos após essa correção.

Entendi que o caso não se amoldava ao Tema 671, primeira parte, porque a posse da autora não foi determinada por decisão judicial; além disso, (i) a própria Administração reconheceu o erro; (ii) o retardamento da investidura ocorreu devido a erro grosseiro e injustificável, haja vista que os sobrenomes das duas candidatas eram completamente diferentes. Em acréscimo, o equívoco levou dois anos para ser corrigido. Por essas razões, considere que a demora na posse descrita pelos autos fugia aos mínimos parâmetros da normalidade, o que justificava a indenização nos termos da ressalva contida na parte final da tese do Tema 671.

No RE 1183294 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 31/8/2020, a Segunda Turma confirmou o acórdão recorrido que dera provimento à apelação do autor, para lhe reconhecer o direito à indenização equivalente aos vencimentos e demais vantagens inerentes ao cargo, bem como o cômputo do tempo de serviço respectivo, por considerar ter sido ilegítimo o óbice à posse do candidato. Assim, o Tribunal de origem reconheceu a existência de hipótese a revelar similitude com as situações excepcionais ressalvadas no Tema 671.

A Segunda Turma concluiu ser correta a aplicação do *leading case* à espécie. Aduziu, de outro lado, que rever o entendimento do Tribunal *a quo* demandaria o reexame de fatos e provas inviável no termos da Súmula 279 do STF. Quanto à averbação de tempo de serviço retroativo, vislumbrou ausência de prequestionamento na matéria, a atrair o Enunciado 282/STF.

O contexto fático delineado nos autos, foi assim descrito no acórdão recorrido:

“Pela análise do que foi decidido no RE 724.347/DF constata-se que o C.STF se manifestou no sentido de que na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.

Contudo, a regra da manifestação supra não se aplica à hipótese dos autos, uma vez que **a decisão judicial proferida no Mandado de Segurança impetrado pela Autora (2ª Apelante), e que foi confirmada por este E. Tribunal de Justiça, reconheceu expressamente a ilegalidade do procedimento de publicação do edital de sua nomeação, que não observou os ditames legais, uma vez que ela não foi cientificada devidamente. E, essa ilegalidade foi que fundamentou a anulação da portaria que tornou sem efeito o ato anterior de sua convocação. Ou seja, foi exclusivamente em razão da ilegalidade cometida pela Administração municipal, que a Autora não tomou posse no cargo para o qual foi aprovada na data da primeira nomeação (27/09/2002).**”

Aqui, não se trata de mera nomeação tardia e pretensão indenizatória em razão de ato administrativo desprovido de dolo ou culpa, ao contrário, trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais decorrente de ato manifestamente arbitrário, portanto, ilegal, ilegítimo, declarado, como tal, em decisão transitada em julgado.

Em outras palavras, a questão posta em julgamento está em sintonia com a exceção do Tema 671, contida em sua parte final, in verbis: salvo situação de flagrante arbitrariedade.

Neste caso, a responsabilidade civil do Município pelos danos morais e materiais que decorreram da sua conduta é evidente, conforme o disposto no art. 37, §6º da CRFB/88.”

Ou seja, no caso acima, houve erro grosseiro da Administração ao deixar de cientificar a candidata aprovada acerca de sua nomeação.

No RE 339.852/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Min. AYRES BRITTO, DJe de 18/8/2011), negou-se provimento aos recursos do Estado, ao entendimento de ser cabível a indenização quando a demora na nomeação e posse de servidor decorre de óbice imposto pela Administração declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário.

Como aqui já referido, o TRIBUNAL PLENO, no RE 653935 AgREDv-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 1º/2/2016, considerou que o precedente supracitado foi superado em razão da superveniência do Tema 671, pois não é a natureza da nulidade que ensejou a decisão judicial - **se constitucional ou infraconstitucional** que gera o direito à indenização, mas sim **“a constatação da ocorrência de patente arbitrariedade, descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória, má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso da instituições.”**

Ainda assim, é importante trazer à baila o precedente de 2011, pois a situação julgada naquele RE 339852 revela situação de flagrante arbitrariedade pelos seus próprios contornos, qual seja, a recalcitrância da Administração em cumprir ordem judicial.

Por ser sucinto e esclarecedor, peço vênica para transcrever a seguir o voto condutor desse acórdão:

“Tenho que o inconformismo não merece acolhida. Eis o teor da decisão agravada (fls. 180/181):

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea ‘a’ do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

2. Da leitura dos autos, observo que a Instância Judicante de origem assegurou à recorrente o direito à nomeação e à posse no cargo de Auxiliar Administrativo de Escola, atos não praticados pela Administração mesmo depois do trânsito em julgado da decisão que reputou discriminatória a limitação de idade imposta no edital do certame. Por outro lado, negou provimento ao pedido de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes do fato de a servidora não haver sido nomeada no momento oportuno.

3. Pois bem, a parte recorrente aponta violação ao inciso X do art. 5º e ao § 6º do art. 37 da Magna Carta Federal.

4. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Paulo da Rocha Campos, opina pelo não conhecimento do recurso, e, se conhecido, pelo seu provimento.

5. Tenho que a insurgência merece parcial acolhida. É que, no tocante aos danos materiais, esta Corte, ao julgar casos análogos ao presente, decidiu pela procedência do pedido de indenização, ante a demora na nomeação e posse de servidor, decorrente de óbice imposto pelo Estado, declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário.

6. Precedentes: REs 188.093, da relatoria do ministro Maurício Corrêa; 194.657, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; 221.170, da relatoria do ministro Moreira Alves; 222.746, da relatoria do ministro Ilmar Galvão; e 405.815, de minha relatoria.

7. Por outra volta, quanto à configuração dos danos morais pleiteados, seria indispensável a análise da legislação infraconstitucional pertinente, bem como o reexame do acervo fático-probatório dos autos (Súmula 279 do STF). Providências vedadas neste momento processual.”

Isso posto, e frente ao § 1º-A do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso para: a) condenar o Estado do Rio Grande do Sul a pagar à recorrente, a título de indenização por danos patrimoniais, exclusivamente ‘os valores referentes à diferença entre o que perceberia no cargo pleiteado e o que recebeu no cargo que ora ocupa’ (item ‘f’ do rol de pedidos constantes da inicial fls. 06/07); b) eximir a recorrente do pagamento da multa que lhe foi aplicada pelo Tribunal de origem, na decisão de fls. 118/120; e c) inverter integralmente os ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação (§ 4º do art. 20 do CPC).

6. Muito bem. Após reexaminar a controvérsia, concluo que as razões recursais não se mostram aptas à alteração do equacionamento jurídico dado ao caso.”

Feito esse retrospecto, vale citar, por pertinente, trechos do voto vencedor no RE 724.347/DF-RG, (Tema 671):

“(…)

6. É certo que o Tribunal tem alguns julgados em sentido contrário à linha hoje dominante, alguns deles citados pelo eminente relator. Porém, ao investigar esses precedentes, descobri algumas diferenças relevantes que passo a expor.

(…)

11. No mérito, é de conhecimento corrente que a mera aprovação em concurso público não gera direito à nomeação, posse e efetivo exercício, requisitos indispensáveis para que o servidor adquira o direito à remuneração. Remuneração não é prêmio, mas contraprestação por serviço prestado, salvo exceções legais pontuais (reintegração, licença, etc).

12. Reproduzo a propósito, trecho de voto do Des. José Maria Rosa Tesheiner, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, citado no relatório do RE 221.170, acima referido:

‘A meu juízo, também tem razão o Estado ao pretender que a sentença produza apenas efeitos futuros, desconsiderado como tempo de serviço, o período já transcorrido. **Em termo de pura lógica, a anulação de ato administrativo produz efeitos ex tunc. Entretanto, em Direito, sobre a lógica formal prepondera a do razoável. Ora os concursos públicos não se destinam a premiar candidatos, outorgando-lhes cargos como espólio a ser partilhado.** Trata-se, simplesmente, de um meio previsto na Constituição, para selecionar os melhores, objetivo, aliás, nem sempre conseguido. **Divergindo o juiz do administrador, afirmando aquele a nulidade de questão por este reputada válida, não soa razoável condenar-se o Estado a pagar, a candidato vitorioso, remuneração de cinco, dez ou vinte anos (recorde-se que a decisão do Judiciário pode tardar), sem que um haja prestado e o outro recebido qualquer prestação de trabalho, o que pode atender a interesses individuais, mas contraria frontalmente o interesse público e o bem comum, porque será, afinal,** a sociedade que suportará os ônus correspondentes. Limitados em número os cargos públicos, a atual nomeação do anteriormente preterido poderá provocar a exoneração do que vinha exercendo o cargo. O mesmo princípio, que impede que o exonerado deva repetir o que recebeu, impõe que não se pague ao que não trabalhou. Recorde-se que a mera aprovação em concurso público não gera direito à nomeação. (dest. acresc.)

No entanto, é preciso ressaltar situações de arbitrariedade qualificada, tal como faz jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A simples existência de um litígio sobre concurso público é fato normal na vida de uma sociedade com instituições, e a defesa judicial pelo Estado de um ponto de vista minimamente razoável, dentro das regras do jogo, não gera dano indenizável. No entanto, em situações de patente arbitrariedade, descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória, má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso das instituições, ocorrem fatos extraordinários que exigem reparação adequada.”

Pois bem.

Como aqui ilustrado, esta CORTE tem considerado aplicável a exceção contida na tese do Tema 671, somente quando a Administração, por incúria, comete erro grosseiro e inadmissível na condução das etapas do concurso público, ou nas hipóteses em que houver descumprimento de ordem judicial, litigância meramente procrastinatória, má-fé ou outras situações que revelam desprezo e mau uso das instituições.

No caso dos autos, constou do Edital 049/DDPP/2009 a permissão para investidura em cargo público para candidatos estrangeiros somente de nacionalidade portuguesa. O autor, de nacionalidade iraniana, foi aprovado em 1º lugar no concurso, porém deixou de ser nomeado por não se enquadrar nas regras editalícias.

O Tribunal de origem, com base na jurisprudência do STJ e do próprio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, considerou correta a conduta da Administração, ao fundamento de que o edital é a lei do concurso e vincula tanto a Administração como os candidatos, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao edital.

O Ilustre Relator, Min. EDSON FACHIN, compreendeu que ato de exclusão de estrangeiro de concurso público, fundado apenas em motivo de nacionalidade, conflita com o princípio da isonomia e, por isso, estaria configurada a situação de flagrante arbitrariedade, o que autoriza a concessão de indenização por danos morais e materiais requeridos.

Efetivamente, é admissível que o autor tenha sofrido abalo moral suficiente para fazer jus à indenização a esse título.

Todavia, não vislumbro flagrante arbitrariedade na conduta da universidade a tal ponto de assegurar ao candidato o direito à indenização por danos materiais equivalentes ao período que deveria ter sido empossado.

Não houve, na hipótese, descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória ou má-fé por parte da instituição de ensino.

De fato, a Constituição e a lei facultam as universidades a contratação de professores estrangeiros. Porém, não é plausível admitir que a universidade, ao restringir o acesso ao cargo somente aos candidatos de origem portuguesa, tenha atuado com o dolo de discriminar as pessoas de outras nacionalidades.

Repiso que o TRIBUNAL PLENO já assentou que não é a natureza da nulidade que ensejou a decisão judicial - **se constitucional ou infraconstitucional** que gera o direito à indenização, mas sim **“a constatação da ocorrência de patente arbitrariedade, descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória, má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso da instituições.”**

Tanto é que considerou superado a tese fixada em 2011, no RE 339852, Rel. Min. AYRES BRITTO.

Nessa toada, compreendo que, no presente caso, se deve aplicar a premissa segundo a qual a

remuneração pressupõe o efetivo exercício do cargo público, e somente ***“em situações extremas, especialíssimas, seria cabível a reparação financeira quando ausente a prestação do serviço.”***

Como bem assentou o Relator no julgamento do tema 671, no seu percuciente voto, a indenização por danos materiais *“pode atender a interesses individuais, mas contraria frontalmente o interesse público e o bem comum, porque será, afinal, a sociedade que suportará os ônus correspondentes.”*

Diante de todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário, com a exclusão da indenização por danos materiais pleiteados.

Adiro à tese proposta pelo Relator.

É o voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.177.699 SANTA CATARINA**RELATOR: MIN. EDSON FACHIN****RECTE.(S): MEHRAN MISAGHI****ADV.(A/S): ROGERIO MARQUES DA SILVA****RECDO.(A/S): INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA CATARINENSE****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL FEDERAL****VOTO-VOGAL**

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Peço vênia ao eminente Relator para inaugurar a divergência, porquanto a mim me parece correto o acórdão recorrido.

Inicio apresentando breve relatório da questão jurídica objeto da controvérsia e dos atos decisórios do feito.

Mehran Misaghi ajuizou ação pelo rito ordinário buscando assegurar a posse no cargo de professor de informática do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense, a despeito de não haver preenchido os requisitos de admissão previstos no respectivo edital.

Em síntese, alegou que o ente público, ao lhe recusar a pretendida posse, infringiu a norma constitucional que assegura aos estrangeiros o acesso ao cargo pretendido. Ao pedido principal acresceu o requerimento de indenizações por danos morais e materiais.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, em sentença que veio a ser confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Inconformado, o autor interpôs recurso extraordinário cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário em sessão encerrada em 22 de fevereiro de 2019.

Sob a relatoria do ministro Edson Fachin, os autos foram incluídos na pauta da sessão virtual em curso.

Passo ao voto.

Assim dispõe o Texto Constitucional acerca do ponto central ora devolvido ao conhecimento do Plenário.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

Por sua vez, no capítulo que trata dos requisitos básicos para investidura em cargo público, o § 3º do art. 5º da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990 – na redação conferida pela Lei n. 9.515, de 20 de novembro de 1997 –, limitou-se a reproduzir o teor daquele dispositivo constitucional. Confira-se:

Art. 5º [...]

[...]

§ 3º As universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais **poderão prover** seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros, de acordo com as normas e os procedimentos desta Lei.

Como se vê, a prerrogativa constitucional de franquear a estrangeiros vagas no magistério público brasileiro não torna obrigatória a implementação de tal medida, sob pena de inobservância à autonomia universitária, assegurada no *caput* do art. 207 da Carta da República, a qual expressamente abarca as esferas didática, científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Tanto é assim que o Plenário do Supremo, no julgamento da ADI 3.792, da relatoria do ministro Dias Toffoli, *DJe* de 1º de agosto de 2017, rechaçou a possibilidade de ingerência externa advinda, naquele caso, de lei estadual que pretendia regular o funcionamento de escritório de prática jurídica. A correspondente ementa recebeu a seguinte redação no ponto que guarda pertinência com a demanda em análise:

[...]

1. A previsão da autonomia universitária vem consagrada no art. 207 da Carta Política. Embora não se revista de caráter de independência (RMS nº 22.047/DF-AgR, ADI nº 1.599/UFMC), atributo dos Poderes da República, revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmago próprio das suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas.

2. A determinação de que o escritório de prática jurídica preste serviço aos finais de semana, a fim de atender necessitados presos em decorrência de flagrante delito, implica necessariamente a criação ou, ao menos, a modificação de atribuições conferidas ao corpo administrativo que serve ao curso de Direito da universidade. Isso sem falar que, como os atendimentos serão realizados pelos acadêmicos do Curso de Direito cursando o estágio curricular obrigatório, a Universidade, obrigatoriamente, teria que alterar as grades curriculares e os horários dos estudantes para que desenvolvessem essas atividades em regime de plantão, ou seja, aos sábados, domingos e feriados. **Peca, portanto, o diploma legislativo em sua totalidade, porque fere a autonomia administrativa, a financeira e, até mesmo, a didático-científica da instituição, uma vez que ausente seu assentimento para a criação/modificação do novo serviço a ser prestado.**

Ora, se nem mesmo por lei foi admitida a flexibilização da autonomia administrativa, menos ainda o seria por meio de decisão judicial.

Cabe salientar, ainda, que a Lei n. 9.394 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – previu os mecanismos pelos quais seria garantida a autonomia didático-científica das universidades. E, ao fazê-lo, expressamente aludiu à prerrogativa de gestão de seu corpo docente:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

[...]

§ 1º Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:

I – criação, expansão, modificação e extinção de cursos;

II – ampliação e diminuição de vagas;

III – elaboração da programação dos cursos;

IV – programação das pesquisas e das atividades de extensão;

V – contratação e dispensa de professores;

VI – planos de carreira docente.

Nesse contexto, carece direito a amparar a tese, articulada pelo autor, de que faria jus à vaga para a qual concorrera, mesmo sendo estrangeiro de outra nacionalidade que não aquela prevista no edital.

Outro não foi o entendimento do Juízo de primeiro grau, corretamente acolhido no Regional, ao anotar a inexistência de qualquer ilegalidade a justificar a excepcional intervenção judicial na espécie.

Ainda que assim não fosse, esta Corte, ao apreciar, na sessão de 17 de setembro de 2020, o RE 766.304, piloto do Tema n. 683 da sistemática da repercussão geral – pendente, vale ressaltar, de deliberação quanto à tese –, firmou o entendimento de que a nomeação em concurso público deve ser buscada judicialmente dentro do prazo de validade do certame.

Ocorre que a ação que deu origem ao presente recurso fora ajuizada apenas em 15 de agosto de 2011, mais de 2 meses depois de haver expirado a validade do concurso, em 2 de junho daquele ano.

Finalmente, se superados todos esses relevantes óbices, mesmo que acolhido o pedido principal, voltado a assegurar ao autor a posse no cargo de professor em instituição pública federal de ensino, não seriam cabíveis os danos materiais e morais pleiteados.

Somente a existência de efetivo trabalho autoriza o pagamento da pretendida contraprestação pecuniária, do que não se cogita na espécie. Nesse sentido o assentado no Tema n. 671 da repercussão geral (RE 724.347, julgado em 26 de fevereiro de 2015):

Na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob o fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.

No caso, ainda que admitido o autor ao magistério público brasileiro, não vislumbro nem sequer arbitrariedade na conduta da Administração – menos ainda em caráter flagrante –, a qual se pautou pela estrita observância do comando constitucional regente da matéria.

Tampouco se mostra possível superar a conclusão do Regional Federal quanto à inexistência de nexo causal idôneo a autorizar o requerido pagamento de indenização por danos morais, forte na vedação contida no enunciado n. 279 da Súmula do Supremo.

Do exposto, divirjo do eminente Relator para negar provimento ao recurso extraordinário. Proponho, ainda, a fixação da seguinte tese para o Tema n. 1.032/RG:

O amplo espectro de autonomia assegurado às universidades no art. 207 da Constituição Federal lhes confere a prerrogativa, mas não a obrigatoriedade, de admissão de professores, técnicos e cientistas estrangeiros.

É o voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.177.699 SANTA CATARINA

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

RECTE.(S): MEHRAN MISAGHI

ADV.(A/S): ROGERIO MARQUES DA SILVA

RECDO.(A/S): INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA CATARINENSE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL FEDERAL

VOTO-VOGAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO PARA DOCENTES DE UNIVERSIDADES E INSTITUTOS FEDERAIS. CANDIDATO ESTRANGEIRO. TEMA RG Nº 1.032. ART. 207, § 1º, DA CRFB. LEI Nº 9.515, DE 1997. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA: PREVALÊNCIA. VIOLAÇÃO À ISONOMIA: INOCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS OU MORAIS: NÃO CABIMENTO. TEMA RG Nº 671. FLAGRANTE ARBITRARIEDADE: INOCORRÊNCIA. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão prolatado pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NACIONALIDADE ESTRANGEIRA DIVERSA DAQUELA PREVISTA NO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL. AUSÊNCIA DE DANO MORAL.

1. A jurisprudência é no sentido de que o edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos, ou seja, o procedimento do vestibular é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital.

2. O autor possui nacionalidade iraniana e não se enquadra entre os requisitos exigidos pelo referido edital, razão porque inexistente o direito postulado.” (e-doc. 3, p. 50).

2. Em síntese, no caso concreto, o recorrente, aprovado no ano de 2009 em concurso realizado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense (IFC), para exercer o cargo de professor de informática, não foi empossado no cargo em razão de possuir nacionalidade iraniana. Conforme previsto no edital do certame, apenas candidatos brasileiros e estrangeiros de nacionalidade portuguesa se enquadrariam nos requisitos para investidura no cargo.

3. Assim sendo, de acordo com o recorrente, ficou configurado suposto conflito entre a restrição editalícia e o disposto no § 1º do art. 207 da Carta da República, adicionado pela Emenda Constitucional nº 11, de 1996, e regulamentado pela Lei nº 9.515, de 1997, que incluiu o § 3º no art. 5º da Lei nº 8112, de 1990. Transcrevo os dispositivos mencionados:

“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1996)

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1996)”

“LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

(...)

§ 3º As universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais poderão prover seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros, de acordo com as normas e os procedimentos desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.515, de 20.11.97)”

4. Em 21/10/2019, esta Corte reconheceu a repercussão geral da questão constitucional em discussão, que passou a ser representada pelo Tema RG nº 1.032, assim descrito:

“Tema RG nº 1.032 - Direito de candidato estrangeiro à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal.

Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 3º, inciso IV; 5º, caput; 37, incisos I e II; 39, § 3º; e 207, § 1º, da Constituição Federal, a constitucionalidade da negativa de nomeação para o cargo de professor de informática de candidato iraniano aprovado em concurso público realizado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense (IFC), por ter ele nacionalidade diversa daquela permitida pelo edital do certame para o acesso ao cargo, no caso de candidato estrangeiro.”

5. Vindo o feito a julgamento, o voto do eminente Relator considera que *“o ato de exclusão de estrangeiro de concurso público, fundado apenas em motivo de nacionalidade, conflita com o princípio da isonomia disposto no art. 5º, caput, da Carta Federal e com o art. 207, § 1º, da Constituição, redação dada pela Lei 9.515/1997”*, apontando julgados da Corte que versam sobre a incidência do princípio da igualdade em matéria de concurso público.

6. Além disso, Sua Excelência considera que o óbice à nomeação do recorrente configura situação de *“flagrante arbitrariedade”*, razão pela qual deu provimento integral ao recurso extraordinário *“para julgar procedentes os pedidos formulados na inicial, relativos à nomeação do Autor como professor de informática do IFC e ao direito à indenização por danos morais e materiais, estes últimos, equivalentes ao período em que deveria ter sido empossado”*.

7. Por fim, propõe para o Tema RG nº 1.032 a seguinte tese: *“O candidato estrangeiro tem direito líquido e certo à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal, salvo se a restrição da nacionalidade estiver expressa no edital do certame com o exclusivo objetivo de preservar o interesse público e desde que, sem prejuízo de controle judicial, devidamente justificada”*.

8. O e. Ministro Nunes Marques, por sua vez, apresenta voto divergente, nos termos do qual considera que *“a prerrogativa de se franquear a estrangeiros vagas no magistério público brasileiro não torna obrigatória a implementação de tal medida, sob pena de frontal vilipêndio à autonomia universitária, assegurada no caput do art. 207 da Constituição Federal, a qual expressamente abarca as esferas didática, científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial”*.

9. Sua Excelência aponta, ainda, que esta Corte já assentou, embora não tenha fixado a tese, que **a nomeação em concurso público deve ser pleiteada judicialmente dentro do prazo de validade do certame** (RE nº 766.304-RG/RS, Tema RG nº 683), o que não foi observado pelo recorrente na hipótese dos autos.

10. Por derradeiro, considera não ter a Administração incorrido em qualquer arbitrariedade, *“menos ainda em caráter flagrante”*, motivo pelo qual, ainda que fosse o caso de reconhecer o direito à nomeação do recorrente, não haveria que se falar em indenização por danos materiais, o mesmo valendo para a pretensão indenizatória por danos morais, neste caso por conta do enunciado nº 279 da Súmula do STF.

11. Sucintamente relatado o feito e resumidos os votos até o presente momento inseridos no sistema virtual de votação, **passo a votar.**

12. Peço vênia ao Relator, e. Ministro Edson Fachin, para acompanhar a divergência inaugurada pelo e. Ministro Nunes Marques.

13. A meu ver, o teor da norma constitucional tida por violada – art. 207, § 1º, da CRFB – **não estabelece uma obrigatoriedade, mas, sim, uma possibilidade, a ser exercida em harmonia com o princípio da autonomia universitária** insculpido no *caput* do mesmo dispositivo.

14. No âmbito das instituições de ensino superior federais, essa *possibilidade constitucional* de admissão de estrangeiro, norma classificada como de eficácia limitada, foi regulamentada pela Lei nº 9.515, de 1997, que incluiu o § 3º no art. 5º da Lei nº 8.112, de 1990. Todavia, essa regulamentação **manteve a admissão de estrangeiro como mera possibilidade, não obrigatoriedade.** Confira-se:

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

(...)

§ 3º As universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais **poderão** prover seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros, de acordo com as normas e os procedimentos desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.515, de 20.11.97). “(grifos nossos).”

15. A constatação de que o acórdão recorrido fundou-se no art. 207, § 1º, da CRFB, “*sem levar em consideração a vigência da Lei nº 9.515/1997, aplicável à hipótese, tendo em vista que o Edital do referido certame foi publicado posteriormente à referida legislação*”, com a devida vênia, não conduz à conclusão de que o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense estaria **obrigado** a prever no Edital a admissão de estrangeiro em seus quadros docentes.

16. Portanto, o Edital nº 049/DDPP/2009, que regeu o concurso público debatido nos autos, ao estabelecer o requisito da nacionalidade brasileira (ou portuguesa equiparada) para a investidura no cargo de professor, **não contrariou a faculdade estabelecida na Lei nº 9.515, de 1997**, a qual, por sua vez, em linha com o dispositivo constitucional que regulamenta, *data maxima venia*, também não afronta o princípio da isonomia, ante a já mencionada necessidade de harmonizar o § 1º do art. 207 com o seu *caput*, vale dizer, com a **autonomia universitária.**

17. De todo modo, ainda que prevaleça o entendimento de que haveria direito à nomeação do recorrente (entendimento ao qual, friso, não me alinho), sob respeitadas vênias às compreensões dissonantes, não reputo ser juridicamente possível, *in casu*, a fim de se justificar a condenação em **danos materiais**, aplicar a *ratio decidendi* do Tema RG nº 671, cujo paradigma é o RE nº 724.347-RG/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 26/02/2015, p. 13/05/2015.

18. Afinal, conforme decido por este Tribunal naquela oportunidade, “*na hipótese de posse em*

cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.” Vê-se, pois, que, nos próprios termos do Tema RG nº 671, a indenização por danos materiais é cabível exclusivamente nos casos de **arbitrariedade flagrante** por parte do ente público.

19. Para reforçar a compreensão do que decidido por esta Corte naquele julgamento, e destacar a excepcionalidade da situação caracterizada como arbitrariedade flagrante ensejadora de indenização, transcrevo a ementa e trecho relevante do voto condutor daquele acórdão, da lavra do e. Ministro Roberto Barroso:

“Ementa: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

1. Tese afirmada em repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.

2. Recurso extraordinário provido.”

“13. No entanto, é preciso ressaltar situações de arbitrariedade qualificada, tal como faz a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A simples existência de um litígio judicial sobre concurso público é fato normal na vida de uma sociedade com instituições, e a defesa judicial pelo Estado de um ponto de vista minimamente razoável, dentro das regras do jogo, não gera dano indenizável. No entanto, em situações de patente arbitrariedade, descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória, má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso das instituições, ocorrem fatos extraordinários que exigem reparação adequada.

14. No caso concreto, ocorreu o seguinte: o edital previa 500 vagas. Cerca de 5.000 pessoas foram aprovadas na primeira fase, convocando-se apenas 500 para a segunda fase. Sobreveio lei que criou 7.000 novas vagas e facultou a convocação de aprovados além da 500ª colocação desse concurso para a segunda fase. Mais 1.000 pessoas foram convocadas. Posteriormente, em vez de convocar candidatos além da 1.500ª posição, a Administração optou por realizar novos concursos. Os autores, ora recorridos, obtiveram decisão judicial definitiva para serem convocados para a segunda fase, e foram aprovados. Antes que isso ocorresse, porém, outros concursos foram concluídos e os aprovados nomeados. Nesta ação, pede-se indenização igual à remuneração do cargo, desde a nomeação dos candidatos que primeiro teriam preterido os autores (13.06.1995) até sua efetiva nomeação (25.07.1997).

15. Sem pretender rediscutir o mérito da decisão transitada em julgado, é fato que o Judiciário reconheceu a ilicitude dessa prática e determinou a convocação dos recorridos para a segunda etapa, na qual vieram a obter aprovação. Veja-se que a decisão judicial sequer assegurou diretamente a nomeação e posse, mas apenas a convocação dos recorridos para a segunda etapa. Seja como for, não considero o caso aberrante o suficiente para ensejar aos recorridos um direito à reparação monetária.

16. Diante do exposto, pedindo vênias ao eminente relator, manifesto-me no sentido de dar provimento ao recurso, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença, propondo a seguinte tese para fins de repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.”

(RE nº 724.347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 26/02/2015, p. 13/05/2015; grifos nossos).

20. Durante a sessão de julgamento daquele processo, nos debates que nortearam o entendimento seguido pela maioria deste Tribunal, o e. Ministro Roberto Barroso teve a oportunidade de aprofundar o seu voto, assentando que:

“Eu apenas acho que certas decisões, certas linhas jurisprudenciais que nós criamos aqui produzem feitos em cascata sobre a responsabilização civil do Estado. **E, portanto, eu fiz a opção por uma postura mais comedida na atribuição de responsabilidade civil ao Estado, que eu não teria hesitação em reconhecer se considerasse ter havido arbitrariedade patente.** Por esta razão é que eu fiz uma certa distinção, que me parece que não é tão sutil, entre a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva do Estado, porque, quando o Estado se comporta de maneira inequivocamente arbitrária, eu acho que a postura de aferição da sua responsabilidade deve ser diferente daquela responsabilidade que automaticamente se atribui a ele pelo dispositivo da responsabilidade objetiva constitucional. “

(...)

“Se houver inequívoca responsabilidade do Estado por um ato arbitrário, ou por um ato culposos, eu não teria dúvida. Inclusive, eu sou adepto, com todas as vênias da Advocacia Geral da União e das Procuradorias do Estado, de onde eu venho, quando o Estado litiga procrastinatoriamente, eu não teria nenhuma hesitação de aplicar sanções graves, porque o Estado, o Poder Público é o maior cliente do Poder Judiciário, como todos nós sabemos, e, muitas vezes, com uma litigância procrastinatória indesejável. De modo que, onde eu acho que haja comportamento culposos ou arbitrário do Estado, não teria nenhuma dúvida. Neste caso, eu não o vislumbrei com a gravidade necessária para abrir uma porta de indenizabilidade para um conjunto de situações que eu consideraria grande. **De forma que eu, Presidente, reitero a minha posição de que, onde há responsabilidade inequívoca, deve-se indenizar; onde não há, não se deve, porque o dinheiro vem de algum lugar e, às vezes, vem de algum lugar onde ele é juridicamente mais relevante**”.

(...)

Portanto, Presidente, com todas as vênias, **a minha leitura da jurisprudência favorável à indenização é que ela só se verificava - o direito à indenização - nos casos de patente arbitrariedade**, o que, a meu ver, não se caracteriza nesse caso que, apenas para lembrar, deveu-se a uma decisão judicial, mas o caso concreto era o seguinte: o edital previa quinhentas vagas; cerca de cinco mil pessoas foram aprovadas na primeira fase; foram convocadas apenas quinhentas para a segunda fase; depois sobreveio lei criando sete mil novas vagas, facultando a convocação de aprovados além de quinhentos; a Administração chamou apenas mais mil e decidiu abrir concurso. E o remanescente daqueles cinco mil questionou a abertura de novo concurso.

De modo que eu teria até dúvida, a decisão transitou em julgado, mas não caracterizaria essa hipótese como uma hipótese de arbitrariedade patente.”

(RE nº 724.347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 26/02/2015, p. 13/05/2015; grifos nossos).

21. Ainda no julgamento do RE nº 724.347-RG/DF, leading case do Tema nº 671 do ementário da Repercussão Geral, destaco o seguinte excerto do voto do saudoso Ministro Teori Zavascki:

“Não se pode deixar de reconhecer, em abstrato, a possibilidade de que determinadas condutas praticadas pelo Estado na aplicação de concursos públicos possam vir a ocasionar danos materiais passíveis de

indenização, notadamente nos casos em que a preterição decorra de inequívoca e manifesta ilegitimidade do comportamento da Administração, suscetível de identificação sem maiores digressões jurídicas. Todavia, a situação narrada nesses autos não comporta conclusão nesse sentido.

O dever de reparação eventualmente surgido na condução de concursos públicos não pode alcançar todas as hipóteses possíveis de judicialização. Fosse isso verdadeiro, a responsabilidade estatal assumiria elastério desproporcional, tornando os procedimentos seletivos praticamente inadministráveis, já que a impugnação de qualquer aspecto pode provocar, em tese, o adiamento do seu desfecho e, conseqüentemente, das nomeações. Admitir essa premissa resultaria em considerar possível o nascimento do dever de reparação civil em decorrência de atrasos causados, por exemplo, pela impugnação de cláusulas editalícias de alcance genérico, bem como pelo questionamento de etapas intermediárias da avaliação, como a correção do gabarito de uma determinada questão de prova objetiva.

A rigor, nenhuma dessas situações deveria gerar dever estatal de reparação. Isso porque, embora algumas delas possam constituir uma demora quantificável na nomeação no cargo, em nenhuma delas estaria consolidada a situação de aprovação do candidato, pressuposto indispensável para a configuração da posição jurídica tida como prioritária pelo art. 37, IV, da Constituição. **Não é, portanto, a anulação judicial de qualquer ato administrativo praticado em concurso público que atrairá a incidência pura e simples do art. 37, § 6º, da CF. Somente se pode cogitar de obrigação de indenizar, por danos materiais equivalentes ao exercício do cargo, quando a impugnação judicial tiver por objeto o próprio direito de nomeação, cuja implementação estiver sendo obstada pela Administração mediante o descumprimento dos conteúdos mínimos do art. 37, IV, da CF.** “

(RE nº 724.347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 26/02/2015, p. 13/05/2015; grifos nossos).

22. Em suma, ao firmar a Tese RG nº 671, este Tribunal consignou que *“na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante”*, ou, conforme as palavras do e. Ministro Roberto Barroso, **“situações de patente arbitrariedade, descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória, má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso das instituições, ocorrem fatos extraordinários que exigem reparação adequada”** (RE nº 724.347-RG/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 26/02/2015, p. 13/05/2015; grifos nossos).

23. *In casu*, mesmo que venha a ser reconhecido o direito à nomeação tardia do recorrente, **não vejo qualquer elemento que configure arbitrariedade, ainda mais, em qualidade de flagrante, como referida na Tese RG nº 671.**

24. Depreende-se dos autos que, tanto o Juízo de primeiro grau, ao prolatar a sentença que indeferiu o pleito inicial (e-doc. 2, p. 68-71), quanto a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao negar provimento ao apelo do ora recorrente, **decidiram com base na jurisprudência consolidada que imputa às regras editalícias a qualidade de lei interna dos concursos públicos, de sorte a vincular tanto a Administração Pública quanto os candidatos.** Nesse sentido, colaciono abaixo excerto do voto condutor do acórdão recorrido:

“Acerca da matéria, a edição da Emenda Constitucional nº. 11/1996 acrescentou os §§ 1º e 2º ao art. 207 da CF/88, criando a possibilidade das universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica contratarem professores, técnicos e cientistas estrangeiros. A redação do dispositivo citado é a seguinte:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1996)

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1996)

Logo, o instrumento correto para verificar o interesse, ou não, da contratação de estrangeiro será o edital do próprio concurso público.

As regras editalícias, na qualidade de lei interna do certame, vinculam tanto a Administração quanto os candidatos, já que o objetivo principal do certame é propiciar a toda coletividade igualdade de condições no serviço público, sendo defeso ao candidato postular direito alusivo à quebra das regras adotadas no certame.

O STJ, inclusive, já decidiu que o edital tem força de lei entre as partes:

(...)

Na hipótese dos autos, constou na fundamentação do Edital 049/DDPP/2009 a permissão para investidura em cargo público para candidatos estrangeiros de nacionalidade portuguesa, *in verbis*:

4. DOS REQUISITOS BÁSICOS PARA INVESTIDURA NO CARGO 4.1 São requisitos básicos para investidura em cargo público, conforme prevê o art. 5º da Lei nº 8.112/90:

a) a nacionalidade brasileira e, no caso de nacionalidade portuguesa, estar amparado pelo estatuto da igualdade entre brasileiros e portugueses, com reconhecimento do gozo dos direitos políticos na forma do disposto no art.12, § 1º da Constituição Federal, e no art. 13 do Decreto nº 70.436, de 18 de abril de 1972;

(...)

4.3 o candidato estrangeiro deverá apresentar no ato da posse visto permanente.

(...) O autor possui nacionalidade iraniana e não se enquadra entre os requisitos exigidos pelo referido edital, razão porque inexistente o direito postulado”. (e-doc. 3, p. 46-48).

25. Observo, ainda, que o ora recorrente também interpôs recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça em face do acórdão da Corte Regional que rejeitou o seu recurso de apelação. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o mencionado recurso especial, assim decidiu:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO. CANDIDATO ESTRANGEIRO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Trata-se de ação pretendendo a nomeação e o ressarcimento pelos danos materiais e morais decorrentes de não ter sido nomeado em concurso para professor de informática no qual obteve o 1º lugar. Alega, a parte

autora, que em 2009 participou de concurso público realizado pela Universidade Federal de Santa Catarina e pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense - IFC, no qual foi classificado em 1º lugar. Aduz que em razão de ter a nacionalidade iraniana à época, entrou em contato com o Instituto questionando como deveria proceder em relação a certos documentos solicitados, tendo recebido como resposta ofício em que se afirmava que por ser estrangeiro, o autor não poderia tomar posse. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. A decisão foi mantida no julgamento da apelação.

II - Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Em relação à alegada afronta aos artigos 37, inciso I e 207, parágrafo 1º da Constituição Federal, verifica-se que tais matérias, veiculadas no recurso especial em tela, são próprias de recurso extraordinário. Apresenta-se a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para analisar a questão, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido: AgInt no AREsp 862.012/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 8/9/2016; AgInt no AREsp 852.002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe 28/6/2016.

IV - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que as regras editalícias, consideradas em conjunto como verdadeira lei interna do certame, vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes. Desse modo, o concurso público deverá respeitar o princípio da vinculação ao edital. Nesse sentido: AgRg no REsp 1307162 / DF, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012; AgInt no REsp 1630371/AL, rel. Ministro Francisco Falcão, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018.

V - No caso, o acórdão assentou que o recorrente não se enquadra entre os requisitos exigidos pelo edital 049/DDPP/2009, vez que a investidura no cargo público em análise só foi estendida aos cidadãos brasileiros ou de nacionalidade portuguesa, o que não garante ao recorrente o direito à nomeação pleiteada (fls. 219-220): “Na hipótese dos autos, constou na fundamentação do Edital 049/DDPP/2009 a permissão para investidura em cargo público para candidatos estrangeiros de nacionalidade portuguesa” [...] “O autor possui nacionalidade iraniana e não se enquadra entre os requisitos exigidos pelo referido edital, razão porque inexistente o direito postulado”.

VI - Verifica-se, portanto, que a irresignação do recorrente acerca de sua não nomeação ao cargo de professor de informática do IFC, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu pela impossibilidade do pleito.

VII - Para se chegar à conclusão diversa ou mesmo interpretar as cláusulas editalícias elencadas no recurso seria necessário o reexame dos fatos, do edital, e das provas contidas nos autos, o que é vedado pelos enunciados sumulares números 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo interno improvido.” (e-doc. 3, p. 201-213; grifos nossos).

26. Consoante as decisões de primeira e segunda instância, posteriormente confirmadas pelo Tribunal da Cidadania, confirmo que **não houve, *in casu*, qualquer tipo de arbitrariedade flagrante por parte da Administração Pública, que atuou nos limites legais e do edital do concurso público**. E nem se pode dizer que a atuação judicial do ente público, ao, inicialmente, contestar o pleito do recorrente e, posteriormente, contrarrazoar os recursos, pode ser caracterizada como

“litigância meramente procrastinatória”, pois, como visto, a atuação da Administração Pública em Juízo foi cancelada pelo Poder Judiciário.

27. Em suma, a meu ver, não houve, no caso concreto, situação de arbitrariedade flagrante por parte da Administração Pública, apta a ensejar sua condenação ao ressarcimento por dano material em benefício do recorrente, ainda que a Corte venha a reconhecer seu direito à nomeação. Nessa perspectiva, faço minhas as já citadas palavras do saudoso Ministro Teori Zavascki no julgamento do RE nº 724.347-RG/DF, no sentido de que “[s]omente se pode cogitar de obrigação de indenizar, por danos materiais equivalentes ao exercício do cargo, quando a impugnação judicial tiver por objeto o próprio direito de nomeação, cuja implementação estiver sendo obstada pela Administração mediante o descumprimento dos conteúdos mínimos do art. 37, IV, da CF.”

28. Por derradeiro, no que concerne ao pedido de indenização por danos morais, conquanto prejudicado pelo teor deste voto, ressalto também minha aderência ao voto divergente no sentido de que sua ocorrência demandaria o reexame de provas, o que é insuscetível na seara do recurso extraordinário, conforme o enunciado nº 279 da Súmula do STF.

29. Ante o exposto, peço vênias ao e. Relator para acompanhar o voto divergente do e. Ministro Nunes Marques e, tal como Sua Excelência, **negar provimento ao recurso extraordinário.**

30. No mais, acompanho a tese de julgamento proposta pelo eminente Ministro Nunes Marques quanto ao Tema RG nº 1.032: **“O amplo espectro de autonomia assegurado às universidades no art. 207 da Constituição Federal lhes confere a prerrogativa, mas não a obrigatoriedade, de admissão de professores, técnicos e cientistas estrangeiros”.**

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.177.699

PROCED.: SANTA CATARINA

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

RECTE.(S): MEHRAN MISAGHI

ADV.(A/S) : ROGERIO MARQUES DA SILVA (18193/SC)

RECD.(A/S): INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA CATARINENSE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.032 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para julgar procedentes os pedidos formulados na inicial, relativos à nomeação do Autor como professor de informática do IFC e ao direito à indenização por danos morais e materiais, estes últimos equivalentes ao período em que deveria ter sido empossado, ficando invertidos os ônus de sucumbência fixados na sentença (eDOC 2 p. 71), tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Nunes Marques, André Mendonça e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso, e o Ministro Alexandre de Moraes, que dava parcial provimento ao recurso extraordinário. Foi fixada a seguinte tese: “O candidato estrangeiro tem direito líquido e certo à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal, salvo se a restrição da nacionalidade estiver expressa no edital do certame com o exclusivo objetivo de preservar o interesse público e desde que, sem prejuízo de controle judicial, devidamente justificada”. Falou, pelo recorrido, o Dr. Alexandre Cesar Paredes de Carvalho, Procurador Federal. Plenário, Sessão Virtual de 17.3.2023 a 24.3.2023.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB

ADV.(A/S): JOSE ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL

ADV.(A/S): MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO

ADV.(A/S): LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE

ADV.(A/S): BRUNA SANTOS COSTA

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 295, INCISO VII, DO CPP. PRISÃO ESPECIAL, DE NATUREZA CAUTELAR, A PORTADORES DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL PARA O TRATAMENTO DISTINTO ENTRE PRESOS POR PARTE DO PODER PÚBLICO. ELEMENTO DISCRIMINADOR QUE NÃO SE ENCONTRA A SERVIÇO DE UMA FINALIDADE ACOLHIDA PELA CONSTITUIÇÃO. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA (ARTS. 3º, IV, E 5º, CAPUT, DA CF). NÃO RECEPÇÃO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL ESTABELECIDADA EM 1988.

1. Todos os cidadãos têm o direito a tratamento idêntico pela lei, exceto quando presente uma correlação lógica entre a distinção que a norma opera e o fator de *discrimen*, em consonância com os critérios albergados pela Constituição Federal.

2. O princípio constitucional da igualdade opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao Executivo, na edição de leis e atos normativos, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigação direcionada ao intérprete de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, de raça ou classe social.

3. A prisão especial constitui o recolhimento provisório em local distinto, cuja concessão se admite, à luz da Constituição, quando a segregação do ambiente prisional comum visa a atender a determinadas circunstâncias pessoais que colocam seus beneficiários em situação de maior e mais

gravosa exposição ao convívio geral no cárcere. Expô-los ao contato com a população carcerária frustraria a tutela desses interesses constitucionalmente protegidos.

4. Não há amparo constitucional, contudo, para a segregação de presos provisórios com apoio no grau de instrução acadêmica, tratando-se de mera qualificação de ordem estritamente pessoal que contribui para a perpetuação de uma inaceitável seletividade socioeconômica do sistema de justiça criminal, incompatível com o princípio da igualdade e com o Estado democrático de Direito.

5. Ausente qualquer justificativa que empregue sentido válido ao fator de *discrímen* indicado na norma impugnada, a conclusão é a de que a prisão especial, em relação aos portadores de diploma de nível superior, é inconciliável com o preceito fundamental da isonomia (art. 3º, IV, e art. 5º, *caput*, CF).

6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental conhecida e julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, em conformidade com a certidão de julgamento, por unanimidade, julgaram procedente o pedido formulado na presente arguição para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal, pela Constituição de 1988, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 3 de abril de 2023.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Procurador-Geral de República, na qual se pretende a declaração de não recepção, pela Constituição de 1988, do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal. Eis o teor do dispositivo questionado:

Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

I - os ministros de Estado;

II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia;

III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados;

IV - os cidadãos inscritos no “Livro de Mérito”;

V os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

VI - os magistrados;

VII - **os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;**

VIII - os ministros de confissão religiosa;

IX - os ministros do Tribunal de Contas;

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos.

§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum.

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento.

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum.

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum.”

Alega-se afronta ao princípio republicano e ao princípio da isonomia, preceitos fundamentais da Constituição, e que a diferenciação entre presos comuns e presos especiais, em razão do grau de instrução acadêmica, atentaria contra a ideia de República, contra a dignidade humana, contra o princípio isonômico e contra os fundamentos e objetivos da Constituição de 1988. Afirma o Procurador-Geral:

O dispositivo impugnado contribui para perpetuação de inaceitável seletividade do sistema de justiça criminal, desagrega brasileiros, por acentuar e valorizar clivagem sociocultural entre eles, e reafirma, tanto do ângulo simbólico quanto do pragmático, a desigualdade, a falta de solidariedade e a discriminação que caracterizam parte importante da estrutura social brasileira.

O eminente Ministro TEORI ZAVASCKI determinou a solicitação de informações às autoridades requeridas, bem como a coleta de manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, na forma dos arts. 5º, § 2º, e 6º da Lei 9.882/1999 (peça 8).

A Presidente da República (peça 12) apresentou manifestação em que é sustentada a legitimidade constitucional da norma questionada. Afirma que, em razão da natureza cautelar da prisão, *“a norma atacada não está fixando, direta ou indiretamente, penas diferenciadas entre as pessoas”* ou algo que possa ser entendido como *“abrandamento de regras punitivas aos portadores de diploma de nível superior”*.

O Presidente do Congresso Nacional (peça 16) também sustentou a validade do ato atacado, argumentando que todos os presos provisórios, em atenção à garantia constitucional da presunção de inocência, mereceriam o recolhimento em cela especial. Assim, *“o problema (...) não está na inclusão dos portadores de diploma de curso superior, mas, sim, na não inclusão dos demais acusados no rol do art. 295 do Código de Processo Penal”*.

O Advogado-Geral da União (peça 18) manifestou-se pela improcedência da ação direta. Destacou que o tratamento conferido aos portadores de diploma de nível superior seria limitado à hipótese de prisão cautelar, em prestígio ao princípio da presunção de inocência, o que se alinha com a providência constante do art. 300 do CPP, que determina a segregação entre presos provisórios e presos condenados definitivamente. Assevera que *“a pretensão veiculada pelo requerente não solucionaria a discriminação alegada, mas apenas retiraria dos presos especiais portadores de diploma de ensino superior um benefício que lhes foi validamente conferido”*.

O Procurador-Geral da República reiterou o pedido inicial, defendendo a incompatibilidade da norma questionada com a Constituição Federal de 1988.

É o relatório.

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): A presente arguição observa os requisitos legais de cabimento previstos na Lei 9.882/1999. Primeiramente, porque os parâmetros indicados pelo Procurador-Geral da República compõem o acervo dos preceitos fundamentais da República brasileira, relativamente aos princípios republicano e isonômico (art.

3º, IV; art. 5º, caput; art. 7º, XXX; art. 37, I e XXI). Além disso, o requerente se insurge contra norma editada antes do advento da Constituição, observando, pois, o critério da subsidiariedade, previsto no § 1º do art. 4º da Lei 9.882/1999.

Conheço, portanto, desta ADPF.

No mérito, como relatado, o Procurador-Geral da República impugna a validade constitucional do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal, que tem o seguinte teor:

“Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

[...]

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República”

O instituto da prisão especial, tal como previsto no art. 295 do CPP, consiste na prerrogativa conferida a determinadas pessoas de, quando submetidas à prisão processual, serem recolhidas em recintos diferentes daqueles destinados aos presos em geral. Não se trata de uma nova modalidade de prisão cautelar, mas apenas uma forma diferenciada de recolhimento da pessoa presa provisoriamente, em quartéis ou estabelecimentos prisionais destacados, até a superveniência do trânsito em julgado da condenação penal.

A previsão desse benefício carcerário já consta no Código de Processo Penal desde a sua redação originária, datada de 1941, tendo sido regulamentado inicialmente pelo Decreto 38.016, de 5 de outubro de 1955, que ainda concedia ao preso especial uma série de benesses a mais, algumas delas que não eram estendidas aos demais detentos. Veja-se:

“Art. 3º É assegurado ao detido:

I - Alojamento condigno alimentação e recreio. Quando o alojamento fôr coletivo serão ouvidos os recolhidos, sempre que possível, para a organização dos grupos.

II - O uso do seu próprio vestuário guardado o decôro devido aos companheiros de prisão e ao Estabelecimento.

III - Assistência de seus advogados sem restrições, durante o horário normal de expediente.

IV - Visita de parentes e amigos em horário previamente fixado.

V - Visita de ascendentes descendentes, irmãos e cônjuge do detido, durante o expediente sem horário determinado. Em casos excepcionais a critério do Diretor ou Comandante, poderá a visita iniciar-se e prolongar-se fora do horário de expediente.

VI - Recepção e transmissão de correspondência livremente salvo nos casos em que a autoridade competente recomendar censura prévia.

VII - Assistência religiosa, sempre que possível.

VIII - Assistência de médico particular. Quando os medicamentos receitados forem adquiridos ou manipulados fora, estarão sujeitos a verificação pelo Serviço Médico do Estabelecimento.

IX - Alimentação enviada pela família ou amigos, em casos especiais e com autorização do Diretor ou Comandante.

X - Transporte diferente do empregado para os presos comuns.

XI - Direito de representar desde que o faça em termos respeitosos e por intermédio do Diretor ou Comandante. As petições insultuosas ou com expressões menos recomendáveis, não serão encaminhadas.”

Em seguida, houve também a edição da Lei 5.256/1967, vigente até os dias atuais, que garantiu a todos os beneficiados com a prisão especial, nas localidades em que não houver estabelecimento adequado ao seu recolhimento, o direito de cumprir a prisão cautelar na própria residência:

Art. 1º. Nas localidades em que não houver estabelecimento adequado ao recolhimento dos que tenham direito a prisão especial, o juiz, considerando a gravidade e as circunstâncias do crime, ouvido o representante do Ministério Público, poderá autorizar a prisão do réu ou indiciado na própria residência, de onde o mesmo não poderá afastar-se sem prévio consentimento judicial.

Anos depois, o Decreto 38.016/1955 foi revogado pelo Decreto 11, de 18 de janeiro de 1991, permitindo uma certa arbitrariedade na concessão do benefício em questão por parte da administração prisional. Somente com a superveniência da Lei 10.258/2001, a partir das alterações que essa legislação promoveu ao Código de Processo Penal, que a prisão especial restringiu-se, expressamente, apenas ao direito de seus beneficiários serem recolhidos “em local distinto da prisão comum”, nos exatos termos do §1º do art. 295 do CPP, e de serem transportados em condução separada.

Desse modo, na disciplina legal vigente, o instituto em questão ficou limitado ao direito de cumprir prisão processual de forma segregada do convívio com os demais presos provisórios. Não há necessidade, como sugerido pela redação original do art. 295 do CPP, de um estabelecimento prisional especialmente destinado para esse fim, ou de um recinto com características diversas daquelas especificadas para o cárcere comum (§§ 2º e 3º do art. 295). Além disso, apenas na impossibilidade de se manterem separados os detentos é que será cabível a concessão de prisão domiciliar ao preso especial, na forma do art. 1º da Lei 5.256/1967.

Essa asserção foi confirmada por esta SUPREMA CORTE no julgamento do HC 116.233-AgR (Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 26/8/2013), cuja ementa, no ponto, assim estabelece (grifos adotados):

“(…) 2. A reforma introduzida no Código de Processo Penal pela Lei nº 10.258/2001 visou a eliminar privilégios injustificáveis em uma democracia e estabeleceu de maneira clara que a prisão especial, prevista

neste Código ou em outras leis, **consiste exclusivamente no recolhimento do preso em local distinto da prisão comum (art. 295, § 1º). À falta de estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento (art. 295, § 2º).**

3. Inobstante ainda aplicável a Lei nº 5.256/1967, que prevê a prisão domiciliar na ausência de estabelecimento próprio para a prisão especial, devem ser considerados os contornos da prisão especial introduzidos pela Lei nº 10.258/2001”.

Além do rol de legitimados à prisão especial prevista no art. 295 do CPP, existem outras normas que estendem o mesmo benefício a outras autoridades e categorias profissionais, tais como os dirigentes de entidades sindicais e o empregado eleito para a função de representação profissional ou para cargo de administração sindical (Lei 2.860/1956); os pilotos de aeronaves mercantes nacionais (Lei nº. 3.988/61); os servidores do Departamento Federal de Segurança Pública, que exerçam atividade estritamente policial (Lei 3.313/57); os funcionários da Polícia Civil da União, dos Estados, Distrito Federal e Territórios Federais (Lei 5.350/67); os Magistrados (Lei Complementar 35/1979); membros do Ministério Público (Lei 8.625/1993 e Lei Complementar 75/93); Defensores (Lei Complementar 80/94) e Advogados (Lei 8.906/94).

Para as categorias de pessoas que são beneficiadas com a prisão especial em sala de estado maior, o quadro resulta essencialmente o mesmo. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, analisando o art. 7º, V, do Estatuto da OAB, afirmou a constitucionalidade da norma (ADI 1.127, Red. p/ o acórdão Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 11/6/2010), afastando apenas a expressão “assim reconhecida pela OAB”, em razão da qual incumbiria à OAB o juízo sobre a adequação do recinto disponibilizado pela autoridade carcerária.

Em referido julgamento, e em outros precedentes firmados pela SUPREMA CORTE (HC 73107, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ de 22/3/1996; HC 117959, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 10/4/2014), ressaltou-se com bastante ênfase que a extensão do direito à prisão especial, e as características do recinto em que recolhido o titular do benefício, não recomendam condições de cárcere essencialmente diversas daquelas a que está obrigado o Estado a proporcionar para a população carcerária em geral. A custódia em separado dos demais presos, nessa hipótese, contempla satisfatoriamente o benefício à prisão especial:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PRISÃO DE ADVOGADO. ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM CONDIÇÕES CONDIGNAS. INEXISTÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.127/DF. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal evoluiu para entender possível a prisão de advogado, pendente o trânsito em julgado da sentença condenatória, em local diverso das dependências do comando das forças armadas ou auxiliares, desde que apresentadas condições condignas para o encarcerado. Precedentes.

2. Como informado pelo Diretor Técnico II, o Centro de Ressocialização Feminino de São José dos Campos/

SP dispõe de instalações condignas adequadas ao regime semiaberto da Reclamante, não se havendo cogitar de contrariedade às decisões proferidas no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127/DF e na Reclamação n. 11.016, de minha relatoria.

3. A reclamação não é o instrumento adequado para o exame aprofundado das condições da unidade prisional onde está a Reclamante. Precedentes.

4. Reclamação julgada improcedente.

(Rcl 23.567, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 16/6/2016 – grifos aditados)

Vê-se, portanto, que as alterações promovidas pela Lei 10.258/2001 no Código de Processo Penal, com respeito à prerrogativa da prisão especial, tiveram por objetivo justamente eliminar o que havia de mais gracioso no tratamento dispensado aos seus destinatários, proclamando a igualdade de direitos e deveres entre presos comuns e presos especiais.

No entanto, em que pese a disciplina atual desse instituto não mais permita a concessão, no panorama vigente, de outras benesses que não somente o direito de “recolhimento em local distinto da prisão comum”, e a previsão de que “não será transportado juntamente com o preso comum” (art. 295, §4º, do CPP), o que certo é que a regra processual inegavelmente acaba por dispensar um tratamento diferenciado, mais benéfico, ao preso especial.

Apenas o fato de a cela em separado não estar superlotada já é circunstância que, por si só, acarreta melhores condições de recolhimento aos beneficiários desse direito, quando comparadas aos espaços atribuídos à população carcerária no geral – que, como se sabe, consiste em um problema gravíssimo em nosso país, podendo extrapolar em até quatro vezes o número de vagas disponíveis.

Além disso, a Lei 10.258/2001 manteve no CPP a possibilidade de a pessoa com prisão especial eventualmente ser recolhida em quartéis, isto é, alojamentos militares com uma estrutura melhor e menos lotada que as prisões comuns.

Diante desse tratamento inequivocamente diferenciado às pessoas submetidas à prisão de natureza cautelar, que permite o seu cumprimento em melhores condições que os demais presos provisórios, cumpre verificar a validade constitucional do objetivo perquirido pelo instituto, a fim de averiguar se são legítimos, à luz da Constituição, os critérios pelos quais a lei elegeu os destinatários dessa prerrogativa. No âmbito específico desta ADPF, questiona-se, dentre o rol de pessoas que detêm a prerrogativa de serem segregados do contato com os outros presos quando submetidas à prisão processual, a idoneidade na concessão desse direito quando fundado unicamente no grau de instrução acadêmica do preso.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Diante disso, o princípio da igualdade se volta contra as diferenciações arbitrárias, as

discriminações absurdas, mas não impede o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, como exigência própria do conceito de Justiça. Somente se tem por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, pois a atuação do Poder Público tem por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal (IVES GANDRA MARTINS. Direito constitucional interpretado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 154-172; FÁBIO KONDER COMPARATO. Direito Público: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 59).

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Executivo, na edição de leis e atos normativos, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigação direcionada 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, de raça ou classe social.

A desigualdade inconstitucional na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos comumente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente, por isso, uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado (CELSONO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas. Revista Trimestral de Direito Público, nº 1, p. 79).

Em relação ao recolhimento de pessoas na prisão, seja de natureza cautelar ou definitiva, não se desconhece que o Estado é responsável por garantir a dignidade, tutela e bem-estar físico e psíquico de todos os presos, indistintamente, sendo certo que esta SUPREMA CORTE já reconheceu, inclusive, a flagrante mora no cumprimento desse múnus público, fazendo-o no julgamento da ADPF 347-MC (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 19/2/2016). Também não se admite que o Estado proteja determinadas pessoas ao mesmo tempo em que se omite em relação ao grande contingente de custodiados pelo sistema carcerário. Garantir condições adequadas e dignas de encarceramento é dever estatal em relação a todos, e não a uma categoria específica de pessoas.

Ocorre, no entanto, que a própria Constituição Federal legitima um tratamento diferenciado, por parte do Poder Público, na forma de recolhimento de determinados presos, tendo em consideração circunstâncias específicas que justificam essa consideração excepcional. Embora não cuide da prisão especial propriamente dita, o texto da Carta Maior estabelece que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (CF, art.

5º, XLVIII). Além disso, o art. 300 do CPP e o art. 84 da LEP, com a redação das Leis 12.403/2011 e 13.167/2015, respectivamente, estipulam que presos provisórios devem ser segregados dos presos definitivos e encarcerados de acordo com a natureza da infração penal imputada.

A segregação do ambiente carcerário comum, nesses casos, visa a atender a determinadas circunstâncias pessoais que colocam seus beneficiários em situação de maior e mais gravosa exposição ao convívio geral no cárcere, evitando, por exemplo, qualquer violência decorrente da convivência de homens e mulheres na mesma prisão; a influência deletéria de presos definitivos contra pessoas que, pela presunção de inocência, não se confirmaram criminosas; de autores de crimes mais graves sobre os demais presos; ou, ainda, daqueles em relação a crianças e adolescentes que cometeram atos infracionais. Em todas essas hipóteses, busca-se conferir maior proteção à integridade física e moral de presos que, por suas características excepcionais, se encontram em situação mais vulnerável, ou seja, substancialmente *desigual*, e que, por isso mesmo, merecem um tratamento também desigual por parte do Poder Público.

Para essas hipóteses se vislumbra, na expressão de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*), uma correlação lógica entre a distinção que a norma opera (tratamento carcerário diferenciado) e o fator de *discrímen* (circunstância eleita como justificadora desse tratamento).

Especificamente no tocante ao direito à prisão especial de natureza cautelar, a previsão de estabelecimentos diversos para o recolhimento provisório também visa a preservar a integridade e incolumidade de seus destinatários, considerada a existência de vulnerabilidades de algumas pessoas sob custódia que as colocam sob um perigo maior de serem afetadas em seu bem-estar físico e/ou psíquico quando colocadas em convivência comum com os demais presos, recomendando, portanto, a sua segregação.

É o que ocorre, por exemplo, com os presos provisórios que, antes de serem recolhidos na prisão cautelar, exerceram profissões ligadas à administração da justiça criminal ou atividades públicas políticas e administrativas, e que podem vir a sofrer vingança, retaliação ou intimidação no convívio comum com outros presos.

Essa situação é bem ilustrada pelo professor GUSTAVO BADARÓ (*Reflexões sobre a prisão especial*. Enfoque jurídico, n. 15, Brasília: Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ago. 2001, p. 4):

“Determinados indivíduos, em função dos cargos que exercem, merecem um tratamento diferenciado, por serem substancialmente desiguais dos demais. Basta pensar, por exemplo, nos policiais civis e militares, bem como em todos aqueles que atuam na administração da justiça criminal, entendida em sentido lato. Trata-se de pessoas “desiguais”, que merecem um tratamento especial, na medida em que se desiguam. Não há como manter encarcerados em celas comuns os policiais, civis ou militares, os promotores de justiça ou juízes de direito, em especial os que atuam na justiça criminal. Tal medida equivaleria a instituir, do ponto de vista prático, a pena de morte para tais pessoas”.

Assim, o objetivo desse tratamento diferenciado por parte do Estado, no recolhimento à prisão cautelar, é proteger pessoas desiguais. Verificada maior exposição aos riscos de dano à incolumidade de presos especialmente expostos ou fragilizados frente ao constrangimento do cárcere, justifica-se a segregação em local separado. Essas distinções realizam um escopo identificável na Constituição, de proteção à vida e à dignidade humana, de prestígio à presunção de inocência, ou mesmo de proteção à função pública exercida pelos agentes antes de serem submetidos à prisão. Expô-los ao contato com a população carcerária frustraria a tutela desses interesses constitucionalmente protegidos.

Observa-se, aliás, que a previsão de um modelo de prisão especial – que destina estabelecimentos diversos a determinados presos – também encontra pleno respaldo no Direito Internacional.

Nesse sentido, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, também conhecidas como Regras de Mandela (Resolução 70/175 em 2015), em que a Assembleia Geral da ONU promulga condições essenciais a serem cumpridas pelos Estados no tratamento de pessoas encarceradas, entre elas a imparcialidade, não devendo proceder com “nenhuma discriminação em razão da raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, patrimônio, nascimento ou outra condição” (Regra 2). Atendendo, contudo, a um critério de justiça e igualdade material, as Regras de Mandela explicitam alguns critérios válidos e plenamente legítimos de tratamento diferenciado entre detentos em condições desiguais, *in verbis*:

Regra 11

As diferentes categorias de reclusos devem ser mantidas em estabelecimentos prisionais separados ou em diferentes zonas de um mesmo estabelecimento prisional, tendo em consideração o respetivo sexo e idade, antecedentes criminais, razões da detenção e medidas necessárias a aplicar. Assim:

(a) Homens e mulheres devem ficar detidos em estabelecimentos separados; nos estabelecimentos que recebam homens e mulheres, todos os locais destinados às mulheres devem ser completamente separados;

(b) Presos preventivos devem ser mantidos separados dos condenados;

(c) Pessoas detidas por dívidas ou outros reclusos do foro civil devem ser mantidos separados dos reclusos do foro criminal;

(d) Os jovens reclusos devem ser mantidos separados dos adultos.

[...]

Regra 93

1. As finalidades da classificação devem ser:

(a) De separar os reclusos que, pelo seu **passado criminal ou pela sua personalidade**, possam vir a exercer uma influência negativa sobre os outros reclusos;

(b) De repartir os reclusos por grupos tendo em vista facilitar o seu tratamento para a sua reinserção social.

2. Há que dispor, na medida do possível, de estabelecimentos separados ou de secções distintas dentro de um estabelecimento para o tratamento das diferentes categorias de reclusos.

[...]

Regra 111

1. Os detidos ou presos em virtude de lhes ser imputada a prática de uma infração penal, quer estejam detidos sob custódia da polícia, quer num estabelecimento prisional, mas que ainda não foram julgados e condenados, são doravante designados nestas Regras por “detidos preventivamente”.
2. As pessoas detidas preventivamente presumem-se inocentes e como tal devem ser tratadas.
3. Estes detidos devem beneficiar de um **regime especial** cujos elementos essenciais se discriminam nestas Regras, **sem prejuízo das disposições legais** sobre a proteção da liberdade individual ou que estabelecem os trâmites a ser observados em relação a pessoas detidas preventivamente.

Regra 112

1. As pessoas detidas preventivamente **devem ser mantidas separadas dos reclusos condenados**.
2. Os **jovens** detidos preventivamente devem ser mantidos **separados dos adultos** e ser, em princípio, detidos **em estabelecimentos prisionais separados**.

Também o Pacto Internacional de Direito Humanos, em seu artigo 10, ressalta expressamente a necessidade de se separarem presos provisórios de condenados definitivamente e os jovens dos adultos:

ARTIGO 10

1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.
2. a) As pessoas processadas deverão ser separadas, salvo em circunstâncias excepcionais, das pessoas condenadas e receber tratamento distinto, condizente com sua condição de pessoa não-condenada.
- b) As pessoas processadas, jovens, deverão ser separadas das adultas e julgadas o mais rápido possível.
3. O regime penitenciário consistirá num tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação moral dos prisioneiros. Os delinqüentes juvenis deverão ser separados dos adultos e receber tratamento condizente com sua idade e condição jurídica.

No âmbito da União Europeia, o tema é regido pelas Regras Penitenciárias Europeias de 1987, posteriormente regulamentadas pela Recomendação Rec(2006)2 do Comitê de Ministros, que dispõem, entre outros temas, acerca dos “*reclusos preventivos*”. A legislação europeia se aproxima da diretriz adotada pela ONU, prevendo normas que versam sobre a separação entre presos cautelares e condenados (Regras 18.8 e 96). A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, igualmente, enfatiza o necessário tratamento distinto entre pessoas presas provisoriamente, fazendo menção a esse respeito nas “Medidas para reduzir a prisão preventiva”, quando indica a necessidade de um tratamento diferenciado também para detentas mulheres e aqueles que se encontrem em situação de risco (item n. 17).

Vale registrar, ainda, que diversos países também preveem em suas ordens jurídicas internas o recolhimento de determinadas pessoas em local apartado ou dividido, a depender de critérios idôneos que justifiquem esse tratamento diferenciado, como as hipóteses que já arrolei aqui – problemas de saúde, idade avançada, sexo, gravidade dos crimes cometidos, entre outras tantas – que também são excepcionadas em nosso ordenamento jurídico.

Cite-se, como exemplo, a legislação processual penal portuguesa, que prevê casos em que o encarceramento ocorrerá em recintos diferentes, de acordo com as necessidades do recluso. Na Lei 115/2009, que institui o “*Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade*”, há diferenciação, entre outras, para presos provisórios e portadores de necessidades especiais. Confira-se abaixo (grifos aditados):

Artigo 9.º

Organização

1 - Os estabelecimentos prisionais podem ser constituídos por uma ou várias unidades, **diferenciadas em função dos seguintes factores:**

- a) **Situação jurídico-penal, sexo, idade, saúde física e mental e outros factores tendentes à especialização ou individualização do tratamento prisional do recluso ;**
- b) Exigências de segurança;
- c) Programas disponíveis;
- d) Regimes de execução.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, **devem existir estabelecimentos prisionais ou unidades especialmente vocacionados para a execução das penas e medidas privativas da liberdade aplicadas:**

- a) **A presos preventivos;**
- b) A reclusos que cumpram pena de prisão **pela primeira vez;**
- c) A jovens até aos 21 anos ou, sempre que se revele benéfico para o seu tratamento prisional, até aos 25 anos;
- d) A mulheres;
- e) **A reclusos que careçam de especial proteção.**

A legislação mexicana, em seu “*Código Nacional de Procedimientos Penales*”, traz casos excepcionais à prisão preventiva, aplicados a idosos, enfermos e gestantes, conforme consta a seguir, no original:

Artículo 166. Excepciones

*En el caso de que el imputado sea una persona **mayor de setenta años de edad o afectada por una enfermedad grave o terminal**, el Órgano jurisdiccional podrá ordenar que **la prisión preventiva se ejecute en el domicilio***

de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, bajo las medidas cautelares que procedan.

*De igual forma, procederá lo previsto en el párrafo anterior, cuando se trate de **mujeres embarazadas**, o de **madres durante la lactancia**.*

O Código de Processo Penal francês (“Code de procédure pénale”), por sua vez, separa os presos em cumprimento de pena definitiva daqueles que estão em recolhimento provisório, no centro de detenção preventiva localizado perto de cada Tribunal judicial (artigo 714). O dispositivo legal ainda prevê que, excepcionalmente, se for necessário para a prevenção de fugas ou para manter a segurança e a boa ordem dos estabelecimentos prisionais, os presos provisórios podem ser recolhidos com os demais presos definitivos.

Na Itália, a “*Legge sull’ordinamento penitenziario*” (Lei do Sistema Penitenciário – Lei de n. 354, de 26 de julho de 1975) estabelece que os detentos serão separados em estabelecimentos específicos para jovens e adultos (artigo 59). Estes últimos, por sua vez, serão divididos em instituições (prisões) distintas para custódia preventiva (artigo 60); execução de penas definitivas (artigo 61); execução de medidas de segurança para detenção (artigo 62); e centros de observação (artigo 63). Ainda, prevê-se a diferenciação expressa entre as instituições para execução de penas e para medidas de segurança, além de estabelecimentos próprios para enfermos e deficientes (artigo 64).

Além disso, a matéria também é disciplinada, na ordem jurídica italiana, pelo Decreto do Presidente da República n. 230, de 30 de junho de 2000, que regulamenta a Lei do Sistema Penitenciário, notadamente em relação às regras sobre o sistema jurídico da penitenciária e sobre as medidas privativas e limitativas de liberdade. Nesse ato normativo, o Estado italiano permite a implementação de prisões autônomas ou recintos separados das prisões comuns para detidos e reclusos de baixa periculosidade (artigo 115.3), para aqueles que apresentem problemas de toxicodependência ou dependência do álcool, e os portadores de patologias mentais e físicas significativas, em especial do HIV (artigo 115.4). Segundo dados do Prison Insider – uma plataforma de informação sobre prisões ao redor do mundo –, cerca de 30% das instituições prisionais têm celas adaptadas para as necessidades de presos com deficiência, e há duas penitenciárias especialmente projetadas para esse fim, com equipamento e pessoal preparados (a Casa Circondariale de Bari e a Casa di Reclusione de Parma).

Na Itália e também na Alemanha, segundo dados obtidos do site Prison Insider, a identidade étnica pode ser um critério para colocar o indivíduo em cela individual em alguns casos excepcionais, como, por exemplo, por razões de segurança, para evitar a violência entre prisioneiros turcos e curdos.

A concessão de um direito à prisão especial para portadores de diploma de nível superior, contudo, parece ser verdadeira “jabuticaba” brasileira. Questionado acerca do tema pelo jornal El País, o Institute for Criminal Policy Research – que pesquisa sobre os sistemas judiciais no mundo –, afirmou que “*nunca ouviu falar sobre outro sistema prisional que separe prisioneiros pelo seu*

nível de educação!”. Jornalistas do EL PAÍS nos EUA, Argentina, México e Espanha também não encontraram nenhuma norma comparável nesses respectivos países. (Fonte: El País Brasil, 2017; disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/02/politica/1486_060660_586514.html https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/02/politica/1486_060660_586514.html).

Pude encontrar uma figura semelhante, tão somente, no Código de Processo Penal espanhol (“Ley de Enjuiciamiento Criminal”), que indica, como critério a ser levado em conta para a separação de presos provisórios nas celas conjuntas, “*el grado de educación del detenido, su edad y la naturaleza del delito que se le impute*” (artículo 521). Veja-se:

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal)
Artículo 521.

Los detenidos estarán, a ser posible, separados los unos de los otros.

Si la separación no fuese posible, el Juez instructor o Tribunal cuidará de que no se reúnan personas de diferente sexo ni los correos en una misma prisión, y de que los jóvenes y los no reincidentes se hallen separados de los de edad madura y de los reincidentes.

Para esta separación se tendrá en cuenta el grado de educación del detenido, su edad y la naturaleza del delito que se le impute.

Artículo 522.

Todo detenido o preso puede procurarse a sus expensas las comodidades u ocupaciones compatibles con el objeto de su detención y el régimen del establecimiento en que esté custodiado, siempre que no comprometan su seguridad o la reserva del sumario.

Como se vê, a única separação entre estabelecimentos carcerários expressamente adotada, a que incumbe ao juiz de instrução respeitar, é entre homens e mulheres; corréus; adultos e jovens; e reincidentes de réus primários. Apesar de ter-se adotado o grau de educação como um critério para a repartição geral dos presos nas celas, não há a previsão de que aqueles com título acadêmico terão um espaço exclusivo, “especial” ou melhor, em separado dos demais, de graduação inferior. Não significa que, na mesma cela, só haverá bacharéis, em relação ao grau de educação, ou pessoas com 20 anos, quanto à idade, ou acusados de furto, a respeito da natureza do delito como critério de divisão, enquanto pende uma população geral carcerária misturada em outro ambiente comum.

Não me parece existir qualquer justificativa razoável, à luz da Constituição da República, que seja apta a respaldar a distinção de tratamento a pessoas submetidas à prisão cautelar, pelo Estado, com apoio no grau de instrução acadêmica, tratando-se de mera qualificação de ordem estritamente pessoal que, por si só, não impõe a segregação do convívio com os demais reclusos. A meu ver, a previsão do direito à prisão especial a diplomados em ensino superior não guarda nenhuma relação com qualquer objetivo constitucional, com a satisfação de interesses públicos ou à proteção de seu beneficiário frente a algum risco maior a que possa ser submetido em virtude especificamente do seu grau de escolaridade.

Trata-se, na realidade, de uma medida estatal discriminatória, que promove a categorização de presos e que, com isso, ainda fortalece desigualdades, especialmente em uma nação tão socialmente desigual como a nossa, em que apenas 11,30% da população geral possui ensino superior completo. Trazendo um dado ainda mais alarmante, tem-se que somente 5,65% dos pretos ou pardos conseguiram graduar-se em uma Universidade, tudo de acordo com o último Censo do IBGE, em 2010, único disponível, devido à pandemia.

Na perspectiva de informações um pouco mais recentes, como aquelas encontradas no Censo da Educação Superior 2019, o cenário continua lamentável. Entre as pessoas de 25 a 34 anos, foram registradas 21,3% com educação superior, ao lado de 14,3% de cidadãos entre 55 e 64 anos.

No âmbito das penitenciárias brasileiras superlotadas, esse número é significativamente inferior. Em dados disponibilizados pelo SISDEPEN em dezembro de 2021, o número total de presos era de 833.176. Destas pessoas, apenas 5.135 declararam possuir curso superior completo ou acima, o que equivale a 0,61% em relação à totalidade da população carcerária do Brasil.

Ao permitir-se um tratamento especial por parte do Estado dispensado aos bacharéis presos cautelarmente, a legislação beneficia justamente aqueles que já são mais favorecidos socialmente, os quais já obtiveram um privilégio inequívoco de acesso a uma Universidade.

A separação de presos provisórios por nível de instrução contribui para a perpetuação de uma inaceitável seletividade socioeconômica do sistema de justiça criminal e do Direito Penal, tratando-se de regra incompatível com o princípio da igualdade e com o próprio Estado democrático de Direito.

Saliente-se, ainda, que, ao contrário do que sustentado pela Advocacia-Geral da União, a precariedade do sistema prisional brasileiro não legitima a concessão a pessoas com melhor instrução formal da possibilidade de serem encarceradas em acomodações distintas e, presumivelmente, melhores. Afinal, os direitos que a Constituição confere ao cidadão preso devem ser assegurados a todos indistintamente, não sendo possível considerar, absolutamente, qualquer justificativa idônea que prefere o bacharel em detrimento das demais pessoas submetidas à restrição cautelar de liberdade.

Nesse sentido, volumosa doutrina afirma que o critério fundado apenas em uma especial e suposta qualidade pessoal ou moral do preso é inconstitucional, por atentatório ao princípio isonômico (RENATO BRASILEIRO, Manual de Processo Penal, 2020, pp. 995-996; AURY LOPES JUNIOR, Prisões Cautelares, 2020, p. 1.067; CARLOS ROBERTO JAMIL CURY e MARIA ALICE NOGUEIRA, *“Prisão especial e diploma de ensino superior: uma aproximação crítica”*, In. Revista Brasileira de Educação, n. 16, 2001; FERNANDA CRISTINA ZACARIAS COELHO, *“O direito à prisão especial: garantia ou privilégio?”*, In. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, v. 44, n. 1, 2016). É o que afirma EUGÊNIO PACELLI, segundo o qual, “à exceção de uma ou outra situação, sobretudo quando fundada no exercício de determinadas funções públicas, ligadas à própria persecução penal, parece-nos absurdamente desigual o tratamento

reservado a algumas pessoas, especialmente quando baseado no grau de escolaridade de que são portadoras (art.295, VII do CPP)”. (PACELLI, 19.ed., p.578). Assim também se manifesta GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Se a prisão é provisória, podendo o processo redundar em absolvição, não é correto misturar o preso cautelar com o condenado, visto pretender-se evitar qualquer influência negativa deste em relação àquele. O mesmo se diga das demais formas de separação. Porém, colocar em lugares distintos o médico, por ter diploma de curso superior, e o carpinteiro, por ser iletrado, ambos tendo cometido o crime de homicídio, por exemplo, além de serem primários e sem antecedentes, é uma demonstração inequívoca de desigualdade condenável. Inexiste razão plausível para que o médico não possa dividir uma cela com o carpinteiro. A periculosidade de ambos é semelhante, logo, não se pode alegar qualquer risco. [...]

O quadro exposto retrata um Brasil dividido por castas, em matéria de prisão cautelar: os comuns, os especiais e os super especiais. Nada disso é compatível com a igualdade de todos os brasileiros perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O cuidado com a prisão provisória deve existir, sem dúvida, porém voltado à pessoa do criminoso (o que fez, quem é e qual seu passado em matéria criminal). Separações, por cautela e para preservação da dignidade e da vida humana, somente devem ser acolhidas, quando disserem respeito a fatos e não a títulos.

A prisão especial representa um resquício de desigualdade inadmissível para o Estado Democrático de Direito no Brasil.” (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “Fim da prisão especial: posição favorável”, 2015)

Registre-se, inclusive, que há Projeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional (Projeto de Lei 3.945/2019) que visa alterar o Código de Processo Penal para revogar o direito à prisão especial antes do trânsito em julgado de sentença condenatória aos cidadãos portadores de diploma de curso de ensino superior. A proposta legislativa, contudo, não teve tramitação desde 2019, pendente de pauta na Comissão. Transcrevo, por relevantes, as razões que justificaram o Projeto de Lei em questão:

“Não é justo que alguém tenha direito a prisão especial com fundamentos exclusivos em razões socioeconômicas como a hipótese que se busca revogar. Conceder esse privilégio pelo simples fato de se ter um diploma de nível superior é dizer à maior parcela da população brasileira, constituída de analfabetos, pessoas que estudaram até o ensino fundamental ou até o nível médio que são inferiores à camada privilegiada da sociedade que teve acesso ao ensino superior. [...]

Não há razões de ordem técnica, jurídica ou científica que embasem esse entendimento que remonta à década de 40 do século passado. Do mesmo modo, afirmar que um indivíduo que tem nível médio é mais perigoso e oferece risco a quem tem nível superior é aceitar um preconceito social inadmissível.[...]

Há de se ter em mente que todos são iguais perante a Lei (art. 5º, caput, da CF). Essa é uma das maiores mentiras que estão escritas na Constituição Federal. Todavia, para que essa afirmação passe a ser uma verdade, precisamos modificar toda a legislação infraconstitucional que não honra esse preceito, tal como a que se busca revogar. [...]

Devemos lembrar que qualquer benesse de ordem processual penal deve ter seu fundamento em uma razão técnica. No caso da prisão especial, é necessário que haja alguma razão de segurança ou periculosidade que fundamente a previsão, o que não se verifica na hipótese em comento.”

Esse projeto, inclusive, não foi o primeiro a discutir o fim da prisão especial para as pessoas com curso superior. Ainda em 2009, o PL 5.314 afirmava que o benefício “*é consequência de uma sociedade burguesa, ciente de seus privilégios de classe e em nada se coaduna com o princípio da igualdade*”.

Como bem enfatiza a justificativa do PL 3.945/2019, não há incremento de risco nem fato relevante, em relação ao detentor de grau acadêmico superior, que justifique a segregação cautelar em local diverso daquele destinado aos não portadores de diploma universitário. Embora seja possível identificar esse propósito em relação a outras previsões congêneres, o mesmo não ocorre com o inciso VII. O título acadêmico não faz supor uma especial fragilidade ou deficiência que torne a prisão processual uma experiência mais gravosa para o bacharel do que o é para qualquer cidadão.

Na verdade, as demais hipóteses analisadas excluem a possibilidade de atribuição de um sentido constitucional à norma impugnada, pois, examinadas as razões e circunstâncias que autorizam benefício carcerário por razões funcionais e humanitárias, conclui-se que o grau de instrução superior não indica motivação válida para a atribuição de regime carcerário diferenciado.

O próprio vocativo do instituto da prisão especial, quando aplicado a partir desse critério de natureza estritamente pessoal, acaba sendo, por si só, discriminatório, pois atribui estereótipos às figuras do preso comum e do preso portador de diploma, presumindo a periculosidade daquele e supondo o contrário em relação a este.

Não há, contudo, qualquer razão jurídica para segregá-los, para que a pessoa graduada em ensino superior receba um tratamento “*especial*” pelo Estado, em detrimento do preso comum, quando ambos são presos provisórios. Seria um preconceito infundado supor que o portador de diploma de ensino superior, apenas por ser diplomado, possuiria condições pessoais e morais incompatíveis com o convívio com aqueles que não gozaram dessa oportunidade.

A existência desse benefício acarreta um efeito simbólico diretamente contrário ao projeto normativo de inclusão plural e democrática consagrado na Constituição.

Nesse sentido, a professora Valquíria Padilha explica que “*ao considerar aqui a hipótese de que a prisão especial é um privilégio ou de que ela é a legalização do privilégio, parte-se não só da defesa do que consta na Carta Magna de que todos são iguais perante a lei mas, de uma idéia de cunho político de que, em certa medida, se privatiza a noção de público, uma vez que privilégio é entendido como “lei privada”, lei para alguns poucos e não para todos*” (Valquíria Padilha e Flávio Antonio Lazzarotto. “*A distinção por trás das grades: reflexões sobre a prisão especial*”. Revista Sociologia Jurídica. N. 4. Jan./Jun. 2007. Disponível em: <https://sociologiajuridica.net/a-distincao-por-tras-das-grades-reflexoes-sobre-a-prisao-especial/> <https://sociologiajuridica.net/a-distincao-por-tras-das-grades-reflexoes-sobre-a-prisao-especial/>).

Tal critério de distinção que, repita-se, não leva em consideração nenhuma justificativa excepcional apta a fundamentar a concessão de prerrogativa especial por parte do Poder Público,

constitui verdadeiro privilégio social, assimilável a discriminações promovidas em sociedades de castas, totalmente incompatíveis com o Estado democrático de Direito que vige no Brasil. Por exemplo, o regime de castas em vigor na Índia, cujos efeitos deletérios são sentidos com bastante força no sistema prisional daquele país.

Algumas reportagens e artigos publicados por um jornal local denominado “*The Wire*”, organizado por uma instituição sem fins lucrativos cujo nome é “*Foundation for Independent Journalism*”, denunciam o tratamento desigual e injusto por parte do Poder Público em relação aos presos na Índia, motivado pelas suas castas. O jornal relata, por exemplo, que as alas de diversas penitenciárias indianas são divididas pelo mero pertencimento às distintas classes sociais lá existentes. Os *Thevars*, de uma casta considerada “*superior*”, são posicionados perto da cantina dos locais de trabalho, do hospital e da cantina da prisão, enquanto o bloco mais distante desses lugares privilegiados, chamado de *Pallar*, é destinado aos prisioneiros da comunidade *Dalit*, uma classe considerada impura na Índia (os intocáveis).

O jornal *The Wire* divulga, também, um relato de um ex-detento, *Ajay*, preso em 2016 no Distrito de *Alwar*, sobre a divisão de trabalhos no sistema prisional conforme a classe social. A primeira pergunta feita ao apenado, quando admitido no estabelecimento prisional, era: “*qual é a sua casta?*”, o que era decisivo para a distribuição de tarefas, independente do crime praticado. As pessoas na base da pirâmide de casta eram responsabilizadas pela limpeza; os indivíduos do meio da pirâmide para cima cuidavam da cozinha e do departamento de documentos legais da prisão; e as pessoas ricas e influentes não tinham de fazer nada. *Ajay*, que não pertencia a uma casta alta da sociedade, tinha de limpar banheiros, varrer o chão e ajudar em trabalhos braçais, como cuidar da jardinagem, carregar e armazenar água. Seu trabalho começava antes do amanhecer e ia até as 17 horas, todos os dias.

Ainda de acordo com o artigo, esse trabalho baseado na casta é sancionado nos manuais de prisões de diversos Estados da Índia. O manual da prisão em que *Ajay* ficou (*Rajasthan Jail MAnuak*), confirma o depoimento do ex-presidiário e prevê que “*qualquer brâmane (casta alta da sociedade indiana) ou prisioneiro hindu de casta suficientemente alta pode se eleger para nomeação como cozinheiro*”.

A reportagem menciona também o relato de uma ex-detenta recolhida no presídio de Byculla no mesmo período em que Pragma Singh Thakur, pessoa famosa que, posteriormente, foi eleita para o parlamento indiano. Por sua influência, Thakur ficou presa em cela separada, espécie de “*cela VIP*” para ricos e influentes que buscam privacidade. Thakur também teve permissão para se alimentar com comida caseira, levada todos os dias pelo seu cunhado, e teve à sua disposição três presos para atender-lhe em suas necessidades, incluindo um *Dalit*, que limpava o banheiro da penitenciária.

Ou seja, com esses breves relatos, é possível perceber um sistema claramente desigual, em que o Estado diferencia os presos sem qualquer critério razoável, apenas pelo pertencimento a diferentes castas sociais.

Essa distinção infundada no tratamento dado aos presos pelo Poder Público era vista, também,

entre negros e brancos no regime vigente na época do Apartheid, na África do Sul. Na coletânea de textos *“Imprisonment in Apartheid South Africa I: Personal histories”*, os autores afirmam que uma das prisões mais famosas do país africano – Robben Island Prison – era destinada, durante o regime, a presos políticos que fossem do sexo masculino e negros, e essa segregação também era vista em outras penitenciárias.

As prisões para negros tinham condições piores que aquelas relativas aos prisioneiros brancos. Além de ocuparem celas mais cheias e de sofrerem punições corporais e tortura, os sul-africanos negros recebiam menos peças de roupa e, em alguns casos, sujas, o que não acontecia aos brancos. Esse cenário é relatado em diversas obras, inclusive na autobiografia de Winnie Mandela, mulher do ex-presidente Nelson Mandela (Fonte: SAHO – South African History Online).

Vê-se, daí, que a segregação racial se tornou um elemento estrutural nas prisões sul-africanas (NATCHA FILIPPO, In: **“Deviance, Punishment and Logics of Subjectification during Apartheid: Insane Political and Common-Law Prisoners in a South African Gaol”**, 2011). E esse triste e lamentável regime discriminatório ainda prolifera seus efeitos na África do Sul até os tempos atuais.

Um relatório da *“Human Rights Watch”* informa que o apartheid no sistema prisional daquele país acabou formalmente com as Emendas ao Service Act, realizadas em 1990. Contudo, alguns anos após essa mudança, o informe dá conta de que ainda é muito comum que as prisões continuem sendo diferenciadas pela cor de pele. Principalmente as prisões que, na época do regime, eram exclusivas para brancos, agora continuam tendo uma população majoritariamente branca, mesmo com o fim do apartheid oficial, e ainda considerando que a população carcerária na África do Sul é, tal como em nosso país, predominantemente composta por negros e pardos, a evidenciar uma discriminação não apenas no contexto da prisão, mas de justiça criminal como um todo (Em 2018, segundo dados da AfricaChech, 98% dos presos da África do Sul eram negros ou pardos).

O informe da *Human Rights Watch* ainda identifica a ocorrência de outras formas de discriminações informais no sistema penitenciário por parte do Poder Público. Na Prisão de *Brandvlei*, por exemplo, os detentos relataram que apenas os brancos recebem leite, além de ganharem talheres diferentes e receberem um tempo adicional no dia de visitação.

Trata-se de uma herança histórica de preconceito e discriminação a que cumpre enfrentar e resistir, e sempre que possível tentar minimizar seus efeitos para que deixem de perpetuar-se até os tempos presentes.

Em nosso próprio país, a distinção de presos com base no grau de instrução acadêmica documenta, de forma já extemporânea, a lógica do bacharelismo, designativo pelo qual as ciências sociais descrevem certo aspecto da formação social do Brasil, onde a condição de bacharel serviu como diferenciação funcional do papel da classe dominante. RAYMUNDO FAORO (**Os Donos do Poder**, 3ª edição, 2001) resgata o papel social atribuído à condição de bacharel na formação política e social da nossa República:

“Desde a primeira hora da colonização, Portugal, sensível ao plano de governo da terra imensa e selvagem, mandou à colônia, ao lado dos agentes do patrimônio real, os fabricantes de letrados, personificados nos jesuítas. “O gosto pelo diploma de bacharel,” nota Gilberto Freyre “pelo título de mestre, criaram-no bem cedo os jesuítas no rapaz brasileiro; no século XVI já o brasileiro se deliciava em estudar retórica e latim para receber o título de bacharel ou de mestre em artes. Já a beca dava uma nobreza toda especial ao adolescente pálido que saía dos ‘pátios’ dos jesuítas. Nela se anunciava o bacharel do século XIX o que faria a República, com a adesão até dos bispos, dos generais e dos barões do Império. Todos um tanto fascinados pelo brilho dos bacharéis. O caminho da nobilitação passava pela escola, pelos casarões dos jesuítas, pela solene Coimbra ou pelos acanhados edifícios de Olinda, São Paulo e Recife. O alvo seria o emprego e, por via dele, a carruagem do estamento burocrático, num processo de valorização social decorrente do prestígio do mando político.”

O fenômeno do Bacharelismo no Brasil se apresentou como uma forte característica da época de nossa emancipação política, em que o Estado recém-criado precisava preencher espaços vazios de poder em uma estrutura social anacrônica de forte tradição colonial escravista e ruralista e que ainda não possuía experiência política ou jurídica própria. Nesse contexto, contava-se com os bacharéis formados em Coimbra, que imigravam para cá com a nobre missão de assumir os cargos públicos de maior destaque, fazendo um contraponto com os antigos modos patriarcais, que passaram a ser considerados inferiores.

Anos depois, com as escolas de São Paulo e Recife, o diploma de ensino superior continuou sendo visto como a “habilitação” para o exercício do poder, que revestia a pessoa letrada de alto prestígio e de um “status” social maior. Dava-se aquilo que Bourdieu chamava de transmutação das hierarquias sociais em hierarquias escolares (PIERRE BOURDIEU, **La distinction**. Paris: Éd. de Minuit, 1979, p. 451). A posse dos títulos acadêmicos era um “*princípio altamente distintivo de classificação social*”, que legitimava a prosperidade simbólica e o exercício de autoridade em relação àqueles desprovidos da distinção acadêmica, como um verdadeiro capital social – obviamente não desvinculado do capital econômico, uma vez que os poucos que tinham acesso ao ensino superior eram justamente os grandes proprietários de terra e seus familiares.

Ser portador de um título acadêmico, ser um bacharel, denotava um privilégio natural do indivíduo e tornava-o apto e instrumentalizado a exercer o poder naquele contexto. (GILBERTO FREYRE. **Sobrados e mucambos**: decadência do patriarcado rural e desenvolvimento do urbano. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 2002.).

Em Raízes do Brasil, SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA faz uma leitura reflexiva do primado do bacharel no plano social, político e cultural do país, no qual se atribuía uma posição proeminente na sociedade à pessoa letrada, tornando evidente como o bacharelismo continua enraizado no imaginário sociopolítico de nosso povo e associado intrinsecamente à ideia de poder:

“O trabalho mental, que não suja as mãos e não fatiga o corpo, pode constituir, com efeito, ocupação em todos os sentidos digna de antigos senhores de escravos e dos seus herdeiros. Não significa forçosamente, neste caso, amor ao pensamento especulativo – a verdade é que, embora presumindo o contrário, digamos,

de modo geral, pouca estima às especulações intelectuais – mas amor à frase sonora, ao verbo espontâneo abundante, à erudição ostentosa, à expressão rara. É que para bem corresponder ao papel que, mesmo sem o saber, lhe conferimos, inteligência há de ser ornamento e prenda, não instrumento de conhecimento e de ação.

Numa sociedade como a nossa, em que certas virtudes senhoriais ainda merecem largo crédito, as qualidades do espírito substituem, não raro, os títulos honoríficos, e alguns dos seus distintivos materiais, como o anel de grau e a carta de bacharel, podem equivaler a autênticos brasões de nobreza. Aliás, o exercício dessas qualidades que ocupam a inteligência sem ocupar os braços tinha sido expressamente considerado, já em outras épocas, como pertinente aos homens nobres e livres, de onde, segundo parece, o nome de liberais dado a determinadas artes, em oposição às mecânicas, que pertencem às classes servis.

(HOLANDA, Sérgio Buarque de, **“Raízes do Brasil”**, 27ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 97-98).

O resgate à historicidade desse fenômeno permite identificar, atualmente, a persistência de um ranço ideológico do bacharelismo na sociedade brasileira, constatado em nosso Código Penal desde 1941, que privilegia o bacharel por sua “superioridade espiritual” – nos dizeres de Sérgio Buarque de Holanda – em relação aos demais presos que não tiveram acesso às mesmas oportunidades de estudo, em igualdade de condições. O que esse instituto legal transmite é a inaceitável mensagem de que esses outros presos, os “comuns”, não se tornaram pessoas dignas de tratamento especial por parte do Estado, no caso, de uma prisão especial.

Naturalmente, a ordem constitucional atualmente vigente não mais permite a perpetuação dessa lógica discriminatória e desigual. Conceder benefício carcerário àqueles que dispõem de diploma de ensino superior não satisfaz nenhuma finalidade constitucional; tampouco implica maior proteção a bem jurídico que já não seja protegido por outras normas. Excluídas essas possibilidades, resulta consistente a tese levantada pela Procuradoria-Geral da República: de que a instrução superior, nesse caso, serve apenas como signo de uma condição socioeconômica à qual se atribui tratamento benéfico, e que se mostra claramente incompatível com a Constituição.

Daí a pertinência da impugnação trazida a lume pelo requerente, especialmente quando destaca o papel simbólico que a diferença de tratamento desempenha na exacerbação de desigualdades e na seletividade do sistema criminal brasileiro. Como afirma o requerente, *“não faz sentido separar dos demais presos provisórios um seletivo rol de escolhidos, antes de tudo porque a razão do discrimen (escolaridade) não se fundamenta em finalidade constitucional ou motivação de vulnerabilidade dos favorecidos”*.

A norma impugnada não protege uma categoria de pessoas fragilizadas e merecedoras de tutela, pelo contrário, ela favorece aqueles que já são favorecidos por sua posição socioeconômica. Embora a atual realidade brasileira já desautorize a associação entre bacharelado e prestígio político, fato é que a obtenção de título acadêmico ainda é algo inacessível para a maioria da população brasileira. A extensão da prisão especial a essas pessoas caracteriza verdadeiro privilégio que, em última análise, materializa a desigualdade social e o viés seletivo do direito penal, e malfere preceito fundamental da Constituição que assegura a igualdade entre todos na lei e perante a lei.

Em razão disso, ausente qualquer justificativa que empregue sentido válido ao fator de *discrímen* indicado na norma impugnada, a conclusão é a de que o instituto nela previsto, em relação aos portadores de diploma de nível superior, é inconciliável com o preceito fundamental da isonomia (art. 3º, IV, e art. 5º, *caput*, CF).

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na presente arguição, para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal pela Constituição de 1988.

É o voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB

ADV.(A/S): JOSE ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL (3725/AM, 45240/ DF)

ADV.(A/S): MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (18958/DF, 167075/MG, 2525/PI, 463101/ SP)

ADV.(A/S): LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF) ADV.(A/S): BRUNA SANTOS COSTA (44884/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes (Relator) e Cármen Lúcia, que julgavam procedente o pedido formulado na arguição, para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal pela Constituição de 1988, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Os Ministros Rosa Weber (Presidente) e Edson Fachin anteciparam seus votos acompanhando o Relator. Falou, pelo *amicus curiae*, o Dr. Ulisses Rabaneda dos Santos. Plenário, Sessão Virtual de 18.11.2022 a 25.11.2022.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB

ADV.(A/S): JOSE ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL

ADV.(A/S): MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO

ADV.(A/S): LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE

ADV.(A/S): BRUNA SANTOS COSTA

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Adoto como relatório o lançado pelo ilustre Relator, Ministro Alexandre de Moraes.

Apenas para rememorar consigno cuidar-se de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, ajuizada pela Procuradoria -Geral da República, em que requer a declaração de não recepção, pela Constituição Federal de 1988, do art. 265, inciso VII, do Código de Processo Penal.

O dispositivo impugnado encontra-se vazado nos seguintes termos:

Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

[...]

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

[...]

§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum.

Um dos fundamentos estruturantes da noção de República é o postulado da igualdade entre aqueles que a constituem. Nesse rumo de ideias, Immanuel Kant, em *A Paz Perpétua*, já enunciava que o conceito de República está fundado em três princípios: a liberdade dos membros da sociedade; a sujeição de todos a uma legislação comum; e a igualdade de todos os cidadãos perante a lei, sendo a constituição republicana a única derivada da ideia de contrato originário, em que se funda toda a legislação jurídica de um povo (KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua. Um Projeto Filosófico*. Trad. Artur Morão. LusofiaPress, Covilha, 2008, p. 11).

Em igual teor, ao reforçar a compreensão de que o conceito de República compreende o postulado da isonomia, Geraldo Ataliba, citado na petição inicial da presente ação, assevera que não teria sentido que os cidadãos se reunissem em República para estipular privilégios a favorecer determinado grupo ou para estabelecer instituições que violassem o direito fundamental à igualdade. A República “é de todos e para todos” e “os poderes que de todos recebe devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos”, pois “de nada valeria a legalidade se não fosse marcada pela igualdade”. (ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 160).

A conexão entre República e a igualdade também não é estranha à jurisprudência desta Corte. No julgamento da medida cautelar na ADI 917, o Relator, Ministro Celso de Mello, ao citar João Barbalho, destacou que “a República não admite nem tolera privilégios, porque, ‘de todas as formas de governo, é a República a mais própria para o domínio da igualdade, a única compatível com ela’”. Confira-se a ementa abaixo transcrita:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 10.961/92, DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ACESSO - PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS - ALEGADA OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - A exigência de concurso público, que traduz determinação de índole constitucional (CF, art. 37, II), objetiva impedir que a investidura em cargos, funções ou empregos públicos seja distorcida por práticas estatais discriminatórias, que ofendem, profundamente, o postulado da igualdade e que desrespeitam, de modo frontal, o primado da ideia republicana, cujo valor - impregnado de altíssimo coeficiente ético-jurídico - qualifica-se como expressivo vetor interpretativo das normas que

compõem a Lei Fundamental. **A República não admite nem tolera privilégios, porque, “de todas as formas de governo, é a República a mais própria para o domínio da igualdade, a única compatível com ela” (JOÃO BARBALHO).** Precedentes. - Relevância jurídica da tese que sustenta a inconstitucionalidade de resoluções estatais que privilegiam determinadas categorias funcionais, assegurando, aos seus integrantes, o ingresso em cargo público mediante simples prova seletiva interna.

(ADI 917 MC, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/11/1993, DJ 15-12-2006 PP-00080 EMENT VOL-02260-01 PP-00049)

Não por outra razão, a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a associação entre República e igualdade, afirma constituir um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV, CF).

Tem-se, portanto, que a violação ao princípio da igualdade atinge a República em seu núcleo essencial.

Por outro lado, o princípio da igualdade está consagrado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, o qual prevê que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Na ambiência dos direitos dos presos, o postulado da isonomia também está presente, na medida em que a Constituição Federal assegura aos presos, sem qualquer distinção, o respeito à integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX).

Cumprir registrar que o princípio da igualdade perante a lei não significa somente igualdade na aplicação e interpretação da norma jurídica; mas sobretudo igualdade *na* lei, vale dizer, a própria lei não pode ser criada em desconformidade com o referido princípio. O princípio da igualdade é, assim, voltado não apenas à instância judicial; mais que isso, ele é dirigido ao legislador, na medida em que a isonomia se posta como um limite para a própria lei. Nesse sentido, Francisco Campos, em sua obra *Direito Constitucional*, já asseverava:

“[...] não poderá subsistir qualquer dúvida quanto ao destinatário da cláusula constitucional da igualdade perante a lei. O seu destinatário é, precisamente, o legislador e, em consequência, a legislação; por mais discricionários que possam ser os critérios de política legislativa, encontra no princípio da igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações.” (CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 30).

Por outro lado, o conceito de igualdade é relativo. Apenas se pode falar em igualdade ou desigualdade quando se compara determinada situação com outra. E, nesse sentido, a lei, quando é editada, toca no princípio da igualdade, pois ela nada mais faz do que distinguir aqueles que se enquadram na norma prevista de outros que não se encaixam. Contudo, nem toda desigualdade está em desconformidade com o princípio da isonomia. A própria Constituição Federal, ao trazer a exigência de justiça social, ao diferenciar homens e mulheres, ao proscrever o racismo e

outras formas de discriminação, autoriza desigualações com base em certas características e/ou circunstâncias pessoais. É a denominada isonomia material. (SILVA, José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 214-215).

Assim, a problemática reside em identificar quando determinado fator de desigualação está ou não em conformidade com o postulado de isonomia (material) e com a Constituição.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra “O conteúdo jurídico da igualdade”, ensina que, na verificação da compatibilidade do fator legal de *discrimen* com o princípio da isonomia, é necessário percorrer três etapas:

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrimen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. 18ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 21).

Assim, em primeiro lugar, é preciso identificar o fator de desigualação, o qual não pode ser tão específico a atingir de modo atual e absoluto a um só indivíduo, nem consagrar um critério que discrimine pessoas ou situações mediante traço que não resida nelas próprias. Identificado o fator de *discrimen* e satisfeitos os mencionados requisitos, em um segundo momento, é necessário aferir se há uma correlação lógica abstrata entre o traço desigualador erigido e a descriminação legal procedida. Por fim, em um terceiro momento, impende verificar se a correlação racional abstrata existente é, no caso concreto, afinada com o sistema normativo constitucional. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. 18ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 21-43).

Na hipótese em exame, segundo a norma legal impugnada, os diplomados por qualquer faculdade de ensino superior do País, quando sujeitos à prisão antes da condenação, têm direito à prisão especial. Conforme o Código de Processo Penal, a prisão especial implica duas distinções: a) o recolhimento e transporte do preso especial em estabelecimento, cela ou meio de locomoção distinto do preso comum (art. 295, §§ 1º, 2º e 4º); b) a prisão especial, quando consistir em alojamento coletivo, deverá atender “os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.” (art. 295, § 3º).

O fator de desigualação contido no norma objeto de exame é, portanto, o grau de escolaridade do preso cautelar. Quando se analisa apenas o traço de discriminação, observo que ele não conduz a um único indivíduo de modo presente e absoluto, porquanto não é possível identificar previamente aqueles que serão atingidos pela norma. O traço do discriminação também não é

externo às pessoas diferenciadas, mas nelas reside. Assim, ao menos na primeira etapa proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello, ainda não se pode falar em violação ao princípio da igualdade.

Contudo, ultrapassada a etapa inicial, quando se analisa as duas etapas seguintes, forçoso reconhecer que a norma jurídica impugnada viola o princípio da igualdade. A uma, porque não há critério lógico, para à vista do fator de *discrimen* escolhido pela legislador, atribuir o tratamento jurídico legal diferenciado. A duas, porque o fator de discriminação erigido pelo legislador não está em conformidade com o texto constitucional.

A Constituição Federal estabelece, no art. 5º, inciso XLVIII, que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. A lógica constitucional é a de que presos que cometeram crimes mais violentos são mais perigosos que presos que praticaram delitos menos graves; que adolescentes ou idosos não podem ser recolhidos com adultos, pois aqueles, por suas condições pessoais físicas e psíquicas, podem se sujeitar à força e influência destes; que homens e mulheres não podem ser presos juntos dadas às diferenças biológicas entre ambos.

Em sintonia com a diretriz constitucional, o art. 82, § 1º, da LEP prevê que a mulher e o maior de sessenta anos serão recolhidos, separadamente, em estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal. Na mesma linha, o art. 83, § 1º, da LEP estipula que os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios: “I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II.”

De igual modo, a Lei de Execução Penal, no art. 84, § 4º, assim como o Código de Processo Penal, no art. 300, estabelecem que os presos provisórios ficarão separados dos presos definitivos. A lógica legal é de que os condenados por culpa reconhecida em decisão transitada em julgado devem ficar separados daqueles que são presumidamente inocentes, conforme previsão constitucional contida no art. 5º, inciso LVII.

Entretanto, ao analisar a norma legal impugnada, não verifico correlação lógica entre grau de escolaridade e separação de presos. Não há nada que informe que presos com grau de instrução menor são mais perigosos ou violentos que presos com grau de escolaridade maior ou vice-versa. Nada que diga que inserir no mesmo ambiente presos com graus distintos de escolaridade causará, por si só, maior risco à integridade física ou psíquica desses.

A par da ausência de correlação lógica, a diretriz constitucional trazida no art. 5º, incisos XLVII e LVII, não respalda a separação de presos apenas com base na grau de escolaridade. Em verdade, a separação pelo grau de instrução parece contribuir para uma maior seletividade do sistema de justiça criminal, que, mais facilmente, pune pessoas com menor grau de escolaridade, em violação ao princípio da igualdade.

Além de o grau de instrução não justificar lógica e constitucionalmente a separação de detentos, a outra motivação legal para a existência da prisão especial é ainda mais violadora do texto constitucional e da isonomia. Segundo a norma legal, o preso especial terá direito a local de reclusão que atenda “os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.” (art. 295, § 3º). Contudo, esses requisitos devem estar à disposição de todos aqueles que estão recolhidos em algum estabelecimento prisional, independentemente do grau de instrução.

A Constituição Federal coloca como dever do Estado assegurar a todos os presos, sem distinção, a integridade física e psíquica. A Lei de Execução Penal, nessa direção, prevê que os estabelecimentos prisionais deverão “contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva” (art. 83).

Portanto, o segundo motivo para a existência da prisão especial também não se justifica com base no princípio da igualdade, porque condições condignas no cumprimento da pena deve ser estendida a todos os presos, sem distinção, os quais merecem respeito aos direitos fundamentais, sobretudo quando esta Corte, na APDF347 – MC, reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário nacional (ADPF 347 MC, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015)

Assim, pelas razões expostas, entendo que o dispositivo impugnado viola não apenas o princípio republicano expresso no art. 3º, inciso IV, CF, como também a princípio da isonomia contido no art. 5º, *caput* e inciso XLIX, da Constituição Federal.

Por fim, importa consignar que o reconhecimento da não recepção da prisão especial para os possuidores de diploma de curso superior pela Constituição Federal de 1988 não implica dizer que o preso que possua ensino superior não poderá em hipótese alguma ficar segregado em local separado de outros. Aplica-se, no caso, a regra geral. Assim, se constatado, pelas autoridades responsáveis pela execução penal, que determinado preso, possuidor ou não de diploma de curso superior, tem tenha sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos, esse preso ficará segregado em local próprio separado dos demais, como prevê a Lei de Execução Penal em seu art. 84, § 4º.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na petição inicial para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do CPP, pela Constituição Federal de 1988.

É como voto.

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334 DISTRITO FEDERAL

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo **Procurador-Geral da República** tendo por objeto o **art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal**, o qual concede **direito à prisão especial aos portadores de diploma de ensino superior**.

O requerente considera violados o **art. 1º, caput e inciso III, o art. 3º, incisos I, III e IV, e o art. 5º, caput e incisos I, da Constituição Federal**, que veiculam o princípio republicano, o princípio da dignidade da pessoa humana, os objetivos fundamentais da República e o princípio da isonomia, argumentando, em suma, que o dispositivo ora impugnado importaria em distinção injustificada em favor dos portadores de diploma de ensino superior.

Iniciado o julgamento na sessão do Plenário Virtual realizada de **18 a 25 de novembro de 2022**, o Relator, Ministro **Alexandre de Moraes**, votou pela **procedência do pedido para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal pela ordem constitucional vigente**.

Em apertada síntese, explica Sua Excelência que o critério de diferenciação eleito pela norma questionada para fins de incidência da prisão especial, qual seja, a condição de portador de diploma de ensino superior, não justificaria a distinção de tratamento em relação aos presos provisórios comuns, pois não guardaria relação com qualquer objetivo constitucional, com a satisfação de interesse público ou com a proteção do indivíduo no ambiente carcerário por razões funcionais ou humanitárias.

Assim, considera que a medida seria discriminatória e que, ademais, beneficiaria aqueles que têm condição social privilegiada, contribuindo para uma “inaceitável seletividade socioeconômica do sistema de justiça criminal e do Direito Penal”.

Pontua, ainda, que os direitos conferidos pela Constituição da República ao cidadão preso devem ser garantidos a todos aqueles que estiverem privados de sua liberdade, sendo injustificável a preferência por aqueles que tenham maior grau de instrução.

Acompanharam o Relator as Ministras **Cármem Lúcia** e **Rosa Weber**, bem como o Ministro **Edson Fachin**, que apresentou voto vogal, ressaltando que, embora não seja justificável que o portador de diploma seja, unicamente por esse motivo, segregado dos demais presos provisórios, não existe vedação a que, constatado risco potencial ou concreto à sua integridade física, moral ou psicológica, em razão de alguma condição pessoal peculiar, seja ele submetido à especial proteção de acordo com a regra geral do art. 84, § 4º, da Lei de Execução Penal.

Pedi vista dos autos para melhor apreciar a matéria.

É o relato necessário. No mais, acolho o relatório lançado nos autos.

De início, **acompanho o eminente Relator quanto ao conhecimento da arguição**, eis que se fazem presentes todos os requisitos legais de cabimento, inclusive o da subsidiariedade (art. 4º da Lei nº 9.882/99).

A impugnação tem por objeto o art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal, o qual confere aos portadores de diploma de ensino superior o direito de serem recolhidos a prisão especial quando presos cautelarmente.

Por oportuno, transcrevo o inteiro teor do referido dispositivo:

“Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, **quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva** :

I - os ministros de Estado;

II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia; (Redação dada pela Lei nº 3.181, de 11.6.1957)

III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados;

IV - os cidadãos inscritos no 'Livro de Mérito';

V – os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; (Redação dada pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

VI - os magistrados;

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

VIII - os ministros de confissão religiosa;

IX - os ministros do Tribunal de Contas;

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos. (Redação dada pela Lei nº 5.126, de 20.9.1966)

§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum.”

Antes de abordar propriamente o ponto objeto de impugnação, na esteira dos pares que me antecederam, registro que **não se está a discutir, na presente arguição, quais categorias de cidadãos teriam direito a tratamento digno quando privados de liberdade**, interpretação que poderia ser erroneamente induzida pelo § 3º do art. 295, acima transcrito, segundo o qual a cela especial deverá obedecer a critérios de salubridade do ambiente, **como se a cela comum não devesse observar tal requisito**.

A dignidade da pessoa humana figura no ordenamento jurídico como um princípio que fundamenta e agrega os demais direitos e garantias fundamentais e, como tal, impõe limites ao poder estatal, a fim de evitar arbítrios, além de obrigar o Estado a atuar de forma a garantir a plena e fiel observância dos direitos e das garantias fundamentais. Nesse sentido, afirma-se que não há estado democrático de direito sem respeito à dignidade da pessoa humana, e não há dignidade humana sem estado democrático de direito que a resguarde. A existência e a legitimidade desse dependem diretamente do respeito e da diuturna defesa daquela.

Conforme leciona **Ingo Wolfgang Sarlet** ,

“Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gerar direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de **proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção** ” (SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível. *Revista brasileira de direito constitucional*, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007).

Consequentemente, **o monopólio da persecução penal confere ao Estado a responsabilidade de garantir que todos aqueles que se encontram sob sua tutela sejam tratados com dignidade e tenham seus direitos fundamentais resguardados**.

Nesse sentido, a Constituição estipula inúmeras garantias voltadas, primeiramente, à proteção da liberdade de locomoção e, na sequência, à proteção das pessoas institucionalizadas, de forma a dar concretude, nesse âmbito, ao princípio da dignidade humana, como, por exemplo, o direito dos presos de ter assegurado o respeito à sua integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX).

Não obstante, sabe-se que a realidade das instituições de privação de liberdade não corresponde ao imperativo constitucional, como concluiu o Plenário da Corte no julgamento da medida

cautelar na **ADPF nº 347/DF** (Rel. Min. **Marco Aurélio**, julgado em 9/9/15, publicado no DJe de 19/2/16), no qual se estabeleceu que o sistema carcerário brasileiro caracteriza um estado de coisas inconstitucional, referindo-se à situação de vulneração generalizada de direitos fundamentais dos cidadãos privados de liberdade e a precariedade dos estabelecimentos penais no país.

A propósito, sintetizou o Relator, Ministro **Marco Aurélio**,

“no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram **tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia**. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se ‘lixo digno do pior tratamento possível’, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre”.

Na ocasião, Sua Excelência apontou que **a violação sistemática de direitos fundamentais dos presos remete à responsabilidade dos três Poderes e de todas as esferas de governo**, indicando haver problemas tanto na formulação e na implementação de políticas públicas quanto na interpretação e na aplicação da lei penal.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

“CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como ‘estado de coisas inconstitucional’. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão” (ADPF nº 347/DF-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Marco Aurélio**, julgado em 9/9/15, DJe de 19/2/16).

Nessa linha de raciocínio, à luz do texto constitucional, e tendo em vista o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347/MC, **o Estado Brasileiro está obrigado a garantir a**

observância dos direitos fundamentais das pessoas que estão sob sua custódia, não havendo qualquer condição pessoal do preso que lhe afaste as prerrogativas de receber um tratamento digno e de ser detido em condições seguras e salubres.

Feito esse esclarecimento preliminar, volto ao exame da controvérsia suscitada na presente arguição, qual seja: **saber se o ordenamento constitucional de 1988 recepcionou o tratamento diferenciado e, em razão da realidade de extrema precariedade dos estabelecimentos carcerários brasileiros, inevitavelmente mais benéfico conferido aos presos cautelares portadores de diploma de ensino superior, consistente no recolhimento e no transporte em separado dos demais presos provisórios.**

O princípio da igualdade não só está entre os direitos fundamentais como, sobretudo, ocupa posição de destaque, traduzindo-se em valor regente da ordem constitucional e, por conseguinte, de todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, no *caput* do art. 5º da Constituição Federal consta o preceito de que todos são iguais perante a lei, o que reverbera pelo texto constitucional no que tange à proibição de todas as formas de discriminação, estando todos os indivíduos submetidos ao amparo e à força da lei de forma isonômica.

A noção de igualdade, ressalte-se, não se encerra em sua dimensão meramente formal, de igualdade perante a lei, contemplando também o seu caráter material, pelo qual se busca concretizar a justiça social e os demais objetivos fundamentais da República. É dizer, **a busca pela igualdade substancial requer que os indivíduos sejam tratados na medida de suas peculiaridades, sendo dever do Estado estabelecer distinções no intuito de corrigir as desigualdades materiais observadas na sociedade.**

Nessa esteira, conforme afirmado pelo Ministro **Alexandre de Moraes**, Relator da presente arguição,

“[a] desigualdade inconstitucional na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos comumente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente, por isso, uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos”.

Em outras palavras, **a eleição de critérios para o estabelecimento de distinções entre os cidadãos demanda um ônus de justificação que, caso não seja verificado, importará em discriminação irrazoável e desproporcional, atingindo efeito contrário ao que se propunha.** Isso porque, do mesmo modo que não é dado ao Estado proceder a um tratamento persecutório em relação a indivíduos ou grupos de indivíduos, também não lhe é autorizado agir com favoritismos, a fim de privilegiar seguimentos da sociedade em detrimento de outros.

No caso em apreço, cumpre aferir a razoabilidade do critério desigualador eleito pelo legislador para justificar a aplicabilidade do instituto da prisão especial àqueles que possuem diploma de ensino superior. Ou seja, resta saber se existe alguma peculiaridade do grupo beneficiado que possa fundamentar o tratamento específico ora concedido.

O elemento escolhido como fator de discriminação pelo legislador diz respeito ao grau de escolaridade do preso, ou seja, refere-se à qualidade de portador de diploma de ensino superior. Cuida-se de um grupo extenso de pessoas, pelo que não estamos a lidar com um destinatário singularizado. Trata-se, ademais, de um critério que, de fato, distingue os integrantes dessa categoria, havendo lógico contraste com indivíduos que possuem grau de escolaridade inferior. Resta verificar, porém, se esse critério de discriminação teria fundamento lógico apto a afastar a contrariedade ao princípio da isonomia.

É importante esclarecer que se **rejeita, de pronto, a ideia de que a prisão especial poderia ser justificada pela vetusta e hoje odienta hierarquização de categorias, como se alguns grupos, pelo status social e honorabilidade de seus integrantes, tivessem direito a um tratamento privilegiado em relação aos demais.** Essa noção, embora tenha ressoado ao longo da história brasileira, não se coaduna com os tempos atuais, muito menos com a tábua axiológica da Constituição de 1988, a qual deve orientar a interpretação das normas e dos institutos jurídicos que a precederam, de forma a moldá-los a seus preceitos.

Em tese, o instituto da prisão especial justificar-se-ia pela noção de que determinados cidadãos, quando em ambiente carcerário, estariam potencialmente expostos a riscos maiores e/ou mais gravosos a sua integridade física ou moral em razão, por exemplo, da função ou do cargo que exercem ou exerceram, ou de outra condição pessoal. É por isso que, em tais casos, **a desigualação atenderia ao imperativo constitucional de proteção à integridade física, moral e psicológica das pessoas institucionalizadas, evitando que determinados presos sofram animosidade ou represálias por parte dos presos comuns.**

Nessa esteira, observo que oito dos dez incisos do art. 295 mencionam o cargo ocupado ou a função exercida por aqueles que estiverem na condição de presos provisórios, como é o caso de membros dos Poderes Executivo e Legislativo, oficiais militares, magistrados, jurados ou delegados de polícia, havendo, ainda, legislações esparsas que estendem o direito à prisão especial a outras categorias, como advogados (Lei nº 8.906/94), defensores públicos (Lei Complementar nº 80/94), membros do Ministério Público (Lei Complementar nº 75/93) e funcionários da Polícia Civil da União, do Distrito Federal, dos estados e dos territórios federais (Lei nº 5.350/67), por exemplo.

Como se observa, **a norma ora questionada destoa dos demais incisos do art. 295 do Código de Processo Penal, porquanto confere tratamento diferenciado em razão do grau de instrução, condição que, por si só, não guarda qualquer correlação com a específica necessidade de resguardar mais firmemente, sobretudo com a adoção de medidas preventivas de segregação, a integridade física, moral ou psicológica de certos presos. É dizer, a mera formação no ensino superior, *a priori* e em tese, não agrega qualquer risco à pessoa privada de liberdade.**

Como muito bem sintetizou o Relator, o Ministro **Alexandre de Moraes**,

“[e]m nosso próprio país, a distinção de presos com base no grau de instrução acadêmica documenta, de forma já extemporânea, a lógica do bacharelismo, designativo pelo qual as ciências sociais descrevem certo aspecto da formação social do Brasil, onde a condição de bacharel serviu como diferenciação funcional do papel da classe dominante”.

E complementa o Ministro Edson Fachin em seu voto:

“Não há nada que informe que presos com grau de instrução menor são mais perigosos ou violentos que presos com grau de escolaridade maior ou vice-versa. Nada que diga que inserir no mesmo ambiente presos com graus distintos de escolaridade causará, por si só, maior risco à integridade física ou psíquica desses.

(...) Em verdade, a separação pelo grau de instrução parece contribuir para uma maior seletividade do sistema de justiça criminal, que, mais facilmente, pune pessoas com menor grau de escolaridade, em violação ao princípio da igualdade.”

O princípio da igualdade traduz-se na obrigação de dar igual tratamento aos indivíduos que se encontram na mesma situação e, ao mesmo tempo, adotar medidas tendentes a igualar aqueles que estão em situação de desvantagem em relação aos demais, o que ocorreria, no caso em exame, se o instituto se prestasse a mitigar algum risco potencial sofrido devido a condições pessoais por determinada categoria de presos.

Como dito, **a formação acadêmica é condição pessoal que, *a priori*, não implica majoração ou agravamento do risco ao qual estará submetido o preso cautelar, distinguindo-se, portanto, de outras condições pessoais, a exemplo de integrar o preso as forças de segurança pública, ou a de ter ele exercido atividades profissionais intrínsecas ou intimamente relacionadas ao funcionamento do Sistema de Justiça Criminal.** Somente no segundo caso a medida ora analisada se prestaria, a princípio, a alcançar uma igualdade substancial.

Ao que parece, a concessão da prisão especial a portadores de diploma de curso superior tem propósitos outros, como, por exemplo, proteger especialmente os que porventura sejam considerados, por critérios meramente subjetivos, como dotados de distinta e peculiar honorabilidade, ou, então, segregar com fundamento no nível sociocultural. Em ambos os casos, os propósitos almejados pela norma não se coadunam com a finalidade geral e protetiva do art. 295 do CPP.

Além disso, **a norma impugnada traz uma desigualdade normativa que não tem o objetivo – direto ou indireto, explícito ou implícito – de amenizar desigualdades fáticas. Pelo contrário. Ao propiciar a criação de “classes ou categorias” de presos provisórios, independentemente de razões razoáveis que o justifiquem, esse benefício apenas transpõe para o sistema carcerário a mesma e intolerável divisão social desigual, injusta, discriminatória e aristocrata ainda hoje**

existente no seio da sociedade brasileira, contrariando valores consagrados pela Constituição da República de 1988, mormente a isonomia e a dignidade da pessoa humana.

Não havendo, pois, uma justificação razoável para a previsão normativa, a medida importa em privilégio incompatível com a ordem constitucional, pelo que **acompanho o eminente Relator** em sua conclusão de que **a previsão da prisão especial aos portadores de diploma de ensino superior não foi recepcionada pelo ordenamento constitucional de 1988, por contrariar o princípio da isonomia, mas adiro à ressalva manifesta pelo Ministro Edson Fachin de que qualquer preso – aí incluídos, logicamente, aqueles que porventura sejam detentores de diploma de curso superior – pode ser segregado dos demais para a proteção de sua incolumidade física, moral ou psicológica, conforme a regra geral do art. 84, § 4º, da Lei de Execução Penal.**

Como explica o Ministro **Edson Fachin**,

“o reconhecimento da não recepção da prisão especial para os possuidores de diploma de curso superior pela Constituição Federal de 1988 não implica dizer que o preso que possua ensino superior não poderá em hipótese alguma ficar segregado em local separado de outros. Aplica-se, no caso, a regra geral. Assim, constatado pelas autoridades responsáveis pela execução penal que determinado preso, possuidor ou não de diploma de curso superior, tenha sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos, esse preso ficará segregado em local próprio separado dos demais, como prevê a Lei de Execução Penal em seu art. 84, § 4º”

Ante o exposto, voto pela **procedência do pedido** para declarar **a não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal** pela Constituição Federal de 1988, **aderindo à ressalva suscitada pela Ministro Edson Fachin de que quaisquer presos – aí incluídos também os detentores de diploma de curso superior – podem ser segregados dos demais para a proteção de sua integridade física, moral ou psicológica**, conforme a regra geral do art. 84, § 4º, da Lei de Execução Penal, e, ainda, observada a legislação especial anteriormente mencionada e que não é objeto de impugnação nestes autos.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB

ADV.(A/S): JOSE ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL (3725/AM, 45240/ DF)

ADV.(A/S): MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (18958/DF, 167075/MG, 2525/PI, 463101/ SP)

ADV.(A/S): LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF) ADV.(A/S): BRUNA SANTOS COSTA (44884/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes (Relator) e Cármen Lúcia, que julgavam procedente o pedido formulado na arguição, para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal pela Constituição de 1988, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Os Ministros Rosa Weber (Presidente) e Edson Fachin anteciparam seus votos acompanhando o Relator. Falou, pelo amicus curiae, o Dr. Ulisses Rabaneda dos Santos. Plenário, Sessão Virtual de 18.11.2022 a 25.11.2022.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na presente arguição, para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal pela Constituição de 1988, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 24.3.2023 a 31.3.2023.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.245.097 PARANÁ

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): MUNICIPIO DE LONDRINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE LONDRINA

ADV.(A/S): CARLOS RENATO CUNHA

RECDO.(A/S): WAGNER ANTONIO MARTINS

ADV.(A/S): RODRIGO ALVES ABREU

ADV.(A/S): GUSTAVO MUSQUEIRA DE CAMARGO

ADV.(A/S): HUGO PAULO PALO NETO

ADV.(A/S): THIAGO NUNES FAULIN

AM. CURIAE.: FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS

ADV.(A/S): MARCELO PELEGRINI BARBOSA

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS
BRASILEIRAS - ABRASF

ADV.(A/S): RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA

ADV.(A/S): ALEXANDRE GRABERT BARANJAK

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. IPTU. IMÓVEL NOVO NÃO INCLUÍDO NA PLANTA GENÉRICA DE VALORES. AVALIAÇÃO INDIVIDUALIZADA PREVISTA EM LEI.

1. Recurso extraordinário com agravo, em que se pleiteia seja reconhecida a constitucionalidade do art. 176, I, f, e § 5º, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/1997 (Código Tributário Municipal). A regra em questão confere ao Poder Executivo a competência para apurar o valor venal de imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores (PGV), mediante avaliação individualizada, por ocasião do lançamento do IPTU.

2. O Plenário desta Corte já admitiu a possibilidade de a Fazenda Municipal aferir diretamente a base calculada do IPTU, desde que o faça de forma casuística, considerando as características individuais de cada imóvel. Precedente.

3. O procedimento de mensuração do valor venal, com base em critérios legais (cf. art. 176, I e II, e parágrafos, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/1997), é compatível com o princípio da legalidade tributária, porquanto não se trata de majoração de base de cálculo mediante decreto, mas sim de avaliação individualizada de imóvel novo, para fins de lançamento do IPTU. Resguardado ao contribuinte o direito ao contraditório.

4. Agravo conhecido, para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a afastar as preliminares e reconhecer a constitucionalidade do art. 176, I, f, e § 5º, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/1997 (Código Tributário Municipal), que delega à Administração Tributária a apuração do valor venal de imóvel novo, mediante avaliação individualizada.

5. Fixação da seguinte tese: *“É constitucional a lei municipal que delega ao Poder Executivo a avaliação individualizada, para fins de cobrança do IPTU, de imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores, desde que fixados em lei os critérios para a avaliação técnica e assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório.”*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer do agravo para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a afastar as preliminares e reconhecer a constitucionalidade do art. 176, I, f, e § 5º, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/1997 (Código Tributário Municipal), que delega à Administração Tributária a competência para a apuração do valor venal de imóvel novo, mediante avaliação individualizada. Por maioria, foi fixada a seguinte tese (tema 1.084 da repercussão geral): *“É constitucional a lei municipal que delega ao Poder Executivo a avaliação individualizada, para fins de cobrança do IPTU, de imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores, desde que fixados em lei os critérios para a avaliação técnica e assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório”*, vencidos, no ponto, os Ministros Dias Toffoli, Rosa Weber (Presidente), Alexandre de Moraes e André Mendonça. Tudo nos termos do voto do Relator. O Ministro Nunes Marques acompanhou o Relator com ressalvas.

Brasília, 26 de maio a 2 de junho de 2023.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO** – Relator

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.245.097 PARANÁ

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): MUNICIPIO DE LONDRINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE LONDRINA

ADV.(A/S): CARLOS RENATO CUNHA

RECDO.(A/S): WAGNER ANTONIO MARTINS

ADV.(A/S): RODRIGO ALVES ABREU

ADV.(A/S): GUSTAVO MUSQUEIRA DE CAMARGO

ADV.(A/S): HUGO PAULO PALO NETO

ADV.(A/S): THIAGO NUNES FAULIN

AM. CURIAE.: FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS

ADV.(A/S): MARCELO PELEGRINI BARBOSA

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS BRASILEIRAS - ABRASF

ADV.(A/S): RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA

ADV.(A/S): ALEXANDRE GRABERT BARANJAK

RELATÓRIO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Recurso extraordinário com agravo interposto pelo Município de Londrina, em que pleiteia seja reconhecida a constitucionalidade do art. 176, I, f, e § 5º, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/1997 (Código Tributário Municipal). A regra em questão confere ao Poder Executivo a competência para apurar o valor venal de imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores (PGV), mediante avaliação individualizada, por ocasião do lançamento do IPTU.

2. Na origem, trata-se de ação ajuizada com o objetivo de ver declarada a inexigibilidade de IPTU cobrado com base em pauta de valores que majorou o valor do metro quadrado do imóvel de propriedade do contribuinte. O autor alegou que a base de cálculo do imposto só poderia ser fixada mediante lei, de modo que a conduta do Poder Executivo Municipal afrontaria o princípio da legalidade tributária.

3. O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, para declarar ilegal e afastar a majoração do valor do metro quadrado do imóvel, por meio da Pauta de Valores nº 09/2016. A sentença também determinou que o lançamento do imposto seja feito com base na PGV instituída pela Lei Municipal nº 8.672/2001 e em decretos posteriores, que fixaram os índices de atualização monetária aplicáveis.

4. Diante disso, o Município interpôs recurso inominado, sustentando que o imóvel pertencente ao contribuinte não está previsto na PGV atualmente em vigor, pois passou a existir posteriormente a ela. Alegou que não houve majoração de base de cálculo por ato infralegal, mas apenas a apuração do valor venal de imóvel novo, fruto de desmembramento de outro imóvel, que não mais existe juridicamente. Defendeu que a apuração do correto valor venal do imóvel foi precedida de avaliação individualizada, técnica que encontra amparo no art. 176, I, f, e § 5º, da Lei Municipal nº 7.303/1997.

5. Em votação unânime, a 4ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Estado do Paraná negou provimento ao recurso inominado da Fazenda Pública, valendo-se, em síntese, dos seguintes fundamentos: (i) “a base de cálculo do referido imposto só pode ser alterada mediante aprovação de lei específica, por se tratar de parte integrante do fato gerador da obrigação tributária, conforme preceituam os arts. 150, I da CF e 97, IV do CTN”; e (ii) “embora na legislação municipal haja previsão [...] do estabelecimento da base de cálculo dos imóveis individualizados a partir de inspeção técnica, a lei deixa de traçar [...] critérios objetivos para tal avaliação”. Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. IPTU. FIXAÇÃO DO VALOR VENAL DOS IMÓVEIS COM BASE EM PAUTA DE VALORES. DESMEMBRAMENTO DE LOTE. AVALIAÇÃO TÉCNICA PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IPTU DOS NOVOS IMÓVEIS. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. AFRONTA AO ART. 150, I DA CF. ATUALIZAÇÃO DO IPTU EM PERCENTUAL SUPERIOR AO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRARIEDADE À SÚMULA 160 DO STJ. NOVO ENTENDIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

6. Contra o acórdão proferido pela Turma Recursal, o Município de Londrina opôs embargos de declaração, que foram rejeitados. Na sequência, a Fazenda interpôs recurso extraordinário.

7. O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição. A parte recorrente alega violação aos arts. 30; 93, IX; 97; 103-A; 146; 150, I; e 156, I, todos da CF/1988, bem como à Súmula Vinculante nº 10. Sustenta que as instâncias de origem não se pronunciaram sobre todos os pontos suscitados, o que caracteriza cerceamento de defesa e negativa de prestação jurisdicional. Afirma que o Tribunal de origem acabou por declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 176, § 5º, da Lei Municipal nº 7.303/1997, sem observância da cláusula de reserva de Plenário. No mérito, alega que: (i) não houve aumento da base de cálculo do IPTU por decreto, mas avaliação individualizada de imóvel novo, para fins de lançamento tributário; (ii) o imóvel em questão não existia juridicamente, quando da publicação da Lei Municipal nº 8.672/2001, que previu a PGV, portanto, não poderia ter o seu valor venal fixado por estimativa nesta; e (iii) a avaliação individualizada do imóvel, para fins de apuração do valor venal, está prevista no Código Tributário Municipal (Lei Municipal nº 7.303/1997) e se coaduna com o art. 33 do Código Tributário Nacional.

8. O contribuinte, devidamente intimado, não apresentou contrarrazões.

9. Ao realizar o juízo de admissibilidade, a instância a quo negou seguimento ao recurso por óbices formais, tendo vislumbrado, notadamente, a necessidade de reexame do acervo probatório e da legislação infraconstitucional local para a solução da causa, hipótese que atrai a incidência das Súmulas 279 e 280/STF. Em face dessa decisão, foi interposto o presente agravo em recurso extraordinário. Mantida a negativa de seguimento pela origem, os autos foram então encaminhados a este Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 1.042, § 4º, do CPC.

10. Em 9 de abril de 2020, foi reconhecida a repercussão geral da matéria em exame, em consonância com proposta do então Presidente desta Corte, Ministro Dias Toffoli. O referido acórdão possui a seguinte ementa:

Recurso extraordinário. Tributário. IPTU Princípio da legalidade tributária. Delegação de matéria à esfera administrativa. Avaliação individualizada de imóvel. Imóveis não previstos na lei que aprova Planta Genérica de Valores (PGV), como por exemplo os decorrentes de parcelamento do solo urbano ocorrido após a publicação da lei. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a matéria consistente em saber se viola o princípio da legalidade tributária lei que delega à esfera administrativa, para efeito de cobrança do IPTU, a avaliação individualizada de imóvel não previsto na lei que aprova a Planta Genérica de Valores, como os decorrentes de parcelamento do solo urbano e de inclusão de área, anteriormente rural, em zona urbana após a edição da Planta Genérica de Valores.

11. Em 27.07.2020, os autos foram a mim distribuídos, nos termos do art. 323, § 1º, do RI/STF.

12. Em parecer, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso, alegando que a modificação do valor atribuído ao metro quadrado do imóvel há de ocorrer, em caráter revisional, na lei que aprova a PGV, sendo inviável a sua implementação por ato administrativo. Pondera que a alteração do valor venal do imóvel, que é a base de cálculo do IPTU, somente pode ser realizada por meio de lei.

13. A Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras – ABRASF, o Distrito Federal e a Frente Nacional de Prefeitos – FNP requereram o seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*.

14. Em decisão datada de 30.11.2022, admi ti na condição de *amici curiae* a Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras – ABRASF, o Distrito Federal e a Frente Nacional de Prefeitos – FNP.

15. É o relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.245.097 PARANÁ**VOTO:****O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Trata-se de recurso extraordinário com agravo interposto pelo Município de Londrina, em que pleiteia seja reconhecida a constitucionalidade do art. 176, I, f, e § 5º, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/1997 (Código Tributário Municipal). A regra em questão confere ao Poder Executivo a competência para a apuração do valor venal de imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores (PGV), mediante avaliação individualizada, por ocasião do lançamento do IPTU. O dispositivo impugnado possui a seguinte redação:

Art. 176. O valor dos imóveis será apurado com base nos dados fornecidos pelo Cadastro Imobiliário, levando em conta, a critério da repartição, os seguintes elementos:

I - no caso de terrenos:

- a) o valor declarado pelo contribuinte;
- b) o índice médio de valorização correspondente à região em que esteja situado o imóvel;
- c) os preços dos terrenos nas últimas transações de compra e venda;
- d) a forma, as dimensões, os acidentes naturais e outras características do terreno;
- e) existência de equipamentos urbanos tais como água, esgoto, pavimentação, iluminação, limpeza pública e outros melhoramentos implantados pelo Poder Público;
- f) quaisquer outros dados informativos obtidos pela Administração e que possam ser tecnicamente admitidos.

II - no caso de prédios:

- a) a área construída;
- b) o valor unitário da construção;
- c) estado de conservação da construção;
- d) o valor do terreno, calculado na forma do item anterior

[...]

§ 5º Os critérios previstos nos incisos I e II serão utilizados para apurar o valor venal dos imóveis não-previstos na Planta Genérica de Valores à época do lançamento do tributo.

2. O cerne da questão tratada no presente recurso é saber se viola o princípio da legalidade tributária a lei que delega à esfera administrativa, para fins de cobrança do IPTU, a avaliação individualizada de imóvel novo oriundo de parcelamento urbano ou de inclusão de área anteriormente rural em zona urbana, ocorridos após a publicação da lei que aprova a PGV.

3. A parte recorrente alega, em síntese, que não se trata de hipótese de majoração da base de cálculo de imposto por decreto, mas de avaliação individualizada de imóvel novo, para fins de lançamento do IPTU. Pondera, nesse sentido, que o imóvel em questão não existia juridicamente quando publicada a lei municipal que aprovou a PGV. Portanto, não poderia ter o seu valor venal fixado por estimativa nesta.

4. A pretensão recursal deve ser acolhida em parte.

I. QUESTÕES PRELIMINARES

5. No tocante à alegação de ofensa ao art. 93, IX, da CF/1988, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que as decisões judiciais não precisam ser analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar as suas conclusões. Nessa linha, veja-se a ementa do AI 791.292-QO-RG, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

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.

6. A alegação de violação à cláusula de reserva de Plenário também não merece ser acolhida. Esta Corte já consolidou entendimento no sentido de que a cláusula de reserva de Plenário não se aplica aos juizados especiais. Confirma-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. JUIZADOS ESPECIAIS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CF/88). ALEGAÇÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O princípio da reserva de plenário não se aplica no âmbito dos juizados de pequenas causas (art. 24, X, da Constituição Federal) e dos juizados especiais em geral (art. 98, I, da CF/88), que, pela configuração atribuída pelo legislador, não funcionam, na esfera recursal, sob o regime de plenário ou de órgão especial. 2. A manifesta improcedência da alegação de ofensa ao art. 97 da Carta Magna pela Turma Recursal de Juizados Especiais demonstra a ausência da repercussão geral da matéria, ensejando a incidência do art. 543-A do CPC. 3. É de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à legitimidade da retroação dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário, nas hipóteses em que o segurado preencheu, na data de entrada do requerimento administrativo, os requisitos para a concessão de prestação mais vantajosa. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE

584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral das questões suscitadas, nos termos do art. 543-A do CPC.

(ARE 868.457-RG, Rel. Min. Teori Zavascki)

7. Superadas as preliminares arguidas, passo ao exame do mérito.

II. MÉRITO

8. Quanto ao mérito, cabe ressaltar que a controvérsia posta nestes autos não guarda semelhança com aquela debatida no julgamento do RE 648.245-RG (Tema 211), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. No mencionado paradigma, discutia-se a constitucionalidade de decreto do Município de Belo Horizonte que reajustava a PGV do IPTU em percentual superior aos índices oficiais de atualização monetária. Não obstante houvesse lei prevendo que os valores venais dos imóveis urbanos constantes na PGV somente poderiam ser atualizados pela variação inflacionária, o decreto municipal inovou na ordem jurídica ao prever outros critérios de atualização, que não o da simples correção pela inflação acumulada. Dessa forma, houve o aumento dos valores venais em concreto fora dos parâmetros estabelecidos em lei. Por essa razão, o Plenário desta Corte negou provimento ao recurso do Município.

9. Diferentemente, no caso destes autos não houve reajuste da PGV mediante decreto. A questão em exame diz respeito à possibilidade de a Administração Tributária, com base em critérios definidos em lei, realizar a avaliação individualizada, para efeito de cobrança do IPTU, de imóvel novo não previsto originalmente na PGV. Em outras palavras, a Administração Municipal de Londrina não procedeu com o reajuste da PGV por decreto, mas realizou avaliação técnica, de forma individualizada, com o fito de apurar o valor venal de imóvel novo, que não constava na PGV. Isso porque os imóveis oriundos de parcelamento de solo urbano ou de inclusão de área anteriormente rural em zona urbana ganham nova matrícula, passando a ter existência autônoma em relação ao imóvel original.

10. Vale frisar, o imóvel objeto da demanda em comento é um imóvel novo, que possui matrícula independente, dotado de particularidades que o diferenciam do imóvel original, e, por ocasião do lançamento do IPTU, o seu valor venal não se encontrava previsto na PGV aprovada pela Lei Municipal nº 8.672/2001. A hipótese dos autos, por conseguinte, não trata de majoração de tributo por ato infralegal – tendo em vista que não houve modificação da PGV –, mas de apuração do IPTU, com base nos critérios estipulados no art. 176, I e II, e parágrafos, do aludido diploma legal.

11. Ademais, a afirmação de que a avaliação do imóvel foi feita a partir de critérios subjetivos não se sustenta. Os critérios técnicos que fundamentaram a atividade de avaliação individual são aqueles previstos na Lei Municipal nº 7.303/1997. Isto é, os elementos utilizados pelo Fisco municipal para mensurar o valor em concreto dos imóveis estão elencados nos incisos I e II do art. 176 da referida lei. Há uma combinação de informações verificáveis empiricamente, tais como a existência de água,

iluminação e esgoto; e dados obtidos tecnicamente, a exemplo do “índice médio de valorização”. Além disso, a expressão “quaisquer outros dados informativos obtidos pela Administração”, constante na alínea f, do art. 176, I, não revela um conteúdo vago, que poderia conduzir ao arbítrio do Fisco, mas permite a utilização de dados que sejam tecnicamente admitidos, como a vistoria, pesquisa de mercado e outros que possam surgir com o tempo, em razão da evolução das técnicas avaliativas.

12. Assim, a lei municipal delega à Administração a realização de avaliação técnica individualizada de imóveis novos com base em critérios objetivos. Estes, aliás, são utilizados para a elaboração da própria PGV aprovada pelo Poder Legislativo.

13. Ressalte-se que a matéria não é nova no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Em julgado da década de 1970, a questão sobre o reajuste da PGV foi objeto de debate nesta Corte, no RE 87.763/PI, da relatoria do Min. Moreira Alves (j. em 07.06.1979). A discussão trazida naqueles autos versava sobre o alcance do art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional: se era permitido ao Chefe do Executivo, mediante decreto, reajustar o valor dos imóveis constantes na PGV, de modo a adequá-los ao valor de mercado ou apenas atualizá-los monetariamente, de acordo com os índices oficiais de correção monetária. Por maioria, prevaleceu a tese de que somente por lei poderiam ser revistos os valores venais fixados por estimativa na PGV. Permitia-se, porém, ao Executivo corrigir monetariamente os referidos valores, observados os índices oficiais. Confira-se a ementa:

Imposto predial. Alteração do valor venal do imóvel mediante Decreto.

- O § 2º do artigo 97 do Código Tributário Nacional diz respeito, somente, à correção monetária do valor do imóvel (base de cálculo do imposto predial), não alcançando a reavaliação mesma (reavaliação econômica) desse valor venal.

- Para se atribuir outro valor venal ao imóvel, que não o decorrente do anterior mais a correção monetária, é mister lei, não bastando, para isso, simples decreto.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

14. Posteriormente, uma nova controvérsia acerca da majoração do valor venal dos imóveis pelo Poder Executivo, para fins de cobrança do IPTU, chegaria à Corte. No julgamento do RE 96.825/MG, também relatado pelo Ministro Moreira Alves (j. em 07.12.1983), declarou-se a inconstitucionalidade de decreto da Prefeitura de Belo Horizonte que reajustava a PGV em percentual superior ao dos índices oficiais de correção monetária. Naquele julgamento, o Plenário desta Corte decidiu, por unanimidade, que somente a lei poderia fixar ou majorar os valores venais de imóveis estabelecidos por presunção na PGV. Veja-se a ementa do julgado:

Imposto predial. Alíquotas progressivas. Alteração do valor venal por planta de valores estabelecida por decreto e não por lei.

- Inconstitucionalidade tanto dessas alíquotas quanto de tal alteração por decreto, e não por lei. Interpretação dos artigos 97, §§ 1º e 2º, e 148 do C.T.N.

- Dissídio de jurisprudência superado pela súmula 589 e pela jurisprudência atual do S.T.F. Recurso extraordinário não conhecido.

15. É importante destacar que o Ministro Moreira Alves, mesmo consignando que somente o legislador poderia editar a PGV, admitiu a possibilidade de a Fazenda Municipal aferir diretamente o valor venal do imóvel, desde que o fizesse de forma casuística, levando em consideração as características individuais de cada imóvel. Vejam-se trechos do voto condutor:

[...] Portanto, como decorre até desse parágrafo único (que visa, evidentemente, à avaliação imóvel por imóvel), o CT.N. atribui à Administração Pública a função de aferir, com relação a cada imóvel concreto, o seu valor venal real, e sobre esse valor fazer incidir a alíquota para chegar ao imposto devido (*quantum debeatur*) pelo contribuinte.

[...] Essas reavaliações podem ser feitas por aferição direta do valor venal real do imóvel. Nessa hipótese, evidentemente, quem realiza os atos de avaliação é a Administração Pública, no exercício das funções executivas que lhe são próprias.

16. A partir do julgamento dos REs 87.763/PI e 96.825/MG, ambos sob a relatoria do Ministro Moreira Alves, ficou assentado que somente por lei formal poderiam ser aprovados ou revistos os valores fixados por presunção na PGV. Não obstante e notadamente com o RE 96.825/MG, reconheceu-se expressamente a legitimidade da avaliação individualizada de imóveis realizada pela Administração, para fins de lançamento do imposto.

17. Antes que se prossiga, é necessário traçar uma distinção entre a base de cálculo e a base calculada. A base de cálculo de um imposto, também chamada de base normativa ou em abstrato, é a grandeza econômica que se pretende tributar (e.g., o valor venal), e se encontra prevista em lei. Já a base calculada ou em concreto se refere ao montante tributável obtido por meio do lançamento – atividade eminentemente administrativa. Isto é, nenhum imposto tem o seu valor em concreto veiculado em lei, a quantificação da base calculada cabe à atividade administrativa de lançamento.

18. A determinação da base calculada do IPTU (o valor em concreto do imóvel, expresso em reais) deve ser feita pela Administração Tributária mediante a aplicação de critérios técnicos prescritos em lei, em atenção ao terreno acrescido de suas edificações e excluindo-se os bens móveis mantidos no local. Nesse sentido, a apuração do valor venal do imóvel pode ser feita de duas formas: por meio de lançamento individual – situação inviável para os grandes municípios – ou por presunções relativas consubstanciadas em PGV.

19. Para que o IPTU seja cobrado, é necessário que a Administração apure o valor de cada imóvel no Município. Dada a grande quantidade de imóveis urbanos existentes e em construção, bem como de imóveis antes classificados como rurais e agora incorporados à zona urbana, tal tarefa é impraticável em termos de custo e tempo. Isso obrigou as municipalidades a estabelecerem critérios genéricos para a apuração do valor venal. Diante desse contexto, a maioria dos entes municipais

utiliza processos de avaliação em massa. Daí a importância da PGV, instrumento que determina o valor do metro quadrado dos imóveis em cada região. Isto é, a PGV é uma estimativa do valor venal dos imóveis nas diversas regiões do Município, quando se mostra impraticável a sua avaliação detalhada. Por ser uma avaliação que estabelece um valor provável, deve ser veiculada mediante lei, facultada ao Poder Executivo a atualização monetária dos valores, de acordo com os índices oficiais inflacionários.

20. Entretanto, nas hipóteses de surgimento de imóveis novos – decorrentes de parcelamento de imóvel original localizado em solo urbano ou de inclusão de área anteriormente rural em zona urbana –, que não constem originalmente na PGV, o Município poderá realizar a avaliação individualizada dos referidos imóveis, consoante critérios técnicos previstos em lei e minudenciados em ato infralegal.

21. O procedimento de avaliação individualizada de imóvel novo realizado pela Administração Tributária, conforme critérios estabelecidos em lei, consequentemente, é compatível com o princípio da legalidade tributária, porquanto não se trata de majoração de base de cálculo mediante decreto, mas sim de avaliação individualizada de imóvel novo, para fins de lançamento do IPTU. Nesses casos, o IPTU do imóvel novo poderá ser lançado, resguardado ao contribuinte o direito ao contraditório em relação ao valor atribuído pela Administração.

CONCLUSÃO

22. Diante do exposto, conheço do agravo para **dar parcial provimento** ao recurso extraordinário, de modo a afastar as preliminares e reconhecer a constitucionalidade do art. 176, I, f, e § 5º, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/1997 (Código Tributário Municipal), que delega à Administração Tributária a competência para a apuração do valor venal de imóvel novo, mediante avaliação individualizada.

23. Proponho a fixação da seguinte tese: *“É constitucional a lei municipal que delega ao Poder Executivo a avaliação individualizada, para fins de cobrança do IPTU, de imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores, desde que fixados em lei os critérios para a avaliação técnica e assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório.”*.

24. É como voto

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.245.097

PROCED.: PARANÁ

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): MUNICIPIO DE LONDRINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE LONDRINA

ADV.(A/S): CARLOS RENATO CUNHA (35367/PR)

RECDO.(A/S): WAGNER ANTONIO MARTINS

ADV.(A/S) : RODRIGO ALVES ABREU (45594/PR)

AM. CURIAE.: FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS

ADV.(A/S): MARCELO PELEGRINI BARBOSA (199877B/SP)

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS BRASILEIRAS - ABRASF

ADV.(A/S): RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA (58935/DE, 81438/RJ, 457604/SP)

ADV.(A/S): ALEXANDRE GRABERT BARANJAK (214669/RJ, 366741/SP)

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que conhecia do agravo para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a afastar as preliminares e reconhecer a constitucionalidade do art. 176, I, f, e § 5º, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/1997 (Código Tributário Municipal), que delega à Administração Tributária a competência para a apuração do valor venal de imóvel novo, mediante avaliação individualizada, e propunha a fixação da seguinte tese (tema 1.084 da repercussão geral): “É constitucional a lei municipal que delega ao Poder Executivo a avaliação individualizada, para fins de cobrança do IPTU, de imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores, desde que fixados em lei os critérios para a avaliação técnica e assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório”, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Falaram: pelo recorrido, o Dr. Rodrigo Alves Abreu; e, pelo amicus curiae Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras – ABRASF, o Dr. Ricardo Almeida Ribeiro da Silva. Plenário, Sessão Virtual de 10.2.2023 a 17.2.2023.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.245.097 PARANÁ

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Cuida-se, na origem, de ação declaratória de inexigibilidade de tributo c/c desconstituição de lançamento ajuizada contra o Município de Londrina.

Relatou o autor ser proprietário de lote localizado em tal municipalidade. Disse que, em razão do desmembramento do lote originário em lotes individualizados, o Município de Londrina alterou, para maior, o valor do metro quadrado do terreno desses novos lotes (Pauta de Valores nº 009/2016). Sustentou que essa alteração, realizada por ato administrativo, seria inconstitucional. Da óptica do autor,

“o valor venal dos lotes resultantes do desmembramento deveria observar o mesmo valor do metro quadrado que estava sendo exigido anteriormente, até o lançamento do IPTU/2016, pois se tratava do valor aprovado em lei”.

Pediu o autor que fosse declarada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Pauta de Valores nº 009/2016, editada pela municipalidade, que fixou a base de cálculo do imóvel em questão, determinando-se que o réu não exija o IPTU quanto ao ano de 2017 com base nessa pauta, e sim com base na lei que aprovou a planta genérica de valores (Lei nº 8.672/01), “declarando-se inexigíveis os valores lançados de forma indevida, com a sua respectiva baixa e anulação destes lançamentos do IPTU/2014 [sic]”.

A sentença foi pela parcial procedência dos pedidos, assentando a impossibilidade de o município majorar, por meio daquela pauta de valores, a base de cálculo do imposto.

Interpôs o Município de Londrina recurso inominado, o qual não foi provido pela 4ª Turma Recursal dos Juizados Especiais. De acordo com o voto condutor, a legislação municipal não teria previsto critérios objetivos para a avaliação individualizada dos imóveis. Ademais a base de cálculo do tributo só poderia ser alterada mediante lei específica.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Interpôs o Município de Londrina o presente recurso extraordinário. Apontou que a Instância **a Quo** negou prestação jurisdicional, devendo ser reconhecida a nulidade do acórdão recorrido. Disse que houve afronta à Súmula Vinculante nº 10 e ao art. 97 da Constituição Federal.

Sobre a questão de fundo, iniciou discorrendo que a planta genérica de valores foi prevista na Lei nº 8.672/01, que estabeleceu valores estimados “com o fim de agilizar e simplificar os lançamentos”. No caso concreto, apontou que existia um lote sem melhorias, que era tributado no todo pelo valor estimado naquela planta genérica de valores. Após, houve o desmembramento desse lote, originando um condomínio com várias benfeitorias. Em seguida, indicou que “o valor venal de cada lote, agora individualizado, com avaliação específica (conforme documentação de prova anexa) será maior, pois o lançamento tributário foi efetivado NÃO POR ESTIMATIVA, mas por AVALIAÇÃO TÉCNICA DE ENGENHARIA”. Citou também o caso análogo do imóvel rural que, após a aprovação da Planta Genérica de Valores, é incluído em zona urbana.

Defendeu estar o lançamento em questão amparado no art. 176, inciso I, alínea f, e § 5º, do Código Tributário Municipal (Lei nº 7.303/97), que já existia à época e previa “a possibilidade de avaliação de imóvel (...), para fins de lançamento tributário, mesmo no caso de imóveis não previstos na PGV”. Sustentou que isso não se confunde com majoração de tributo.

Ressaltou que “o novo lote é registrado no Cartório do Registro Imobiliário competente, conforme projeto aprovado pelo Município e executado pelo requecente”, não havendo mais que se falar no lote originário. Mencionou a Lei de Registros Públicos (art. 176). Aduziu não ser possível a tentativa de se perpetuar o lançamento estimado, impedindo-se o Fisco de realizar o lançamento real. Afirmou que o acórdão recorrido violou os arts. 30; 146; 150, I; e 156, I, da Constituição Federal.

Na sequência, defendeu a impossibilidade da utilização da planta genérica de valores quando há avaliação individualizada do lote. Asseverou também não ter sido arbitrário o procedimento para se encontrar o valor venal do imóvel. Discorreu, por fim, sobre o julgamento do RE nº 648.245/MG.

Transcrevo o teor do art. 176, inciso I, alínea f, e § 5º, do Código Tributário Municipal (Lei nº 7.303/97):

“Art. 176. O valor dos imóveis será apurado com base nos dados fornecidos pelo Cadastro Imobiliário, levando em conta, a critério da repartição, os seguintes elementos:

I - no caso de terrenos:

- a) o valor declarado pelo contribuinte;
- b) o índice médio de valorização correspondente à região em que esteja situado o imóvel;
- c) os preços dos terrenos nas últimas transações de compra e venda;

- d) a forma, as dimensões, os acidentes naturais e outras características do terreno;
- e) existência de equipamentos urbanos tais como água, esgoto, pavimentação, iluminação, limpeza pública e outros melhoramentos implantados pelo Poder Público;
- f) quaisquer outros dados informativos obtidos pela Administração e que possam ser tecnicamente admitidos.

II - no caso de prédios:

- a) a área construída;
- b) o valor unitário da construção;
- c) estado de conservação da construção;
- d) o valor do terreno, calculado na forma do item anterior

(...)

§ 5º Os critérios previstos nos incisos I e II serão utilizados para apurar o valor venal dos imóveis não previstos na Planta Genérica de Valores à época do lançamento do tributo”.

O presente caso é paradigma do Tema nº 1.084, o qual está assim intitulado: “Constitucionalidade da lei que delega à esfera administrativa, para efeito de cobrança do IPTU, a avaliação individualizada de imóvel não previsto na Planta Genérica de Valores (PGV) à época do lançamento do imposto”.

Manifestou-se o Procurador-Geral da República pelo não provimento do recurso extraordinário.

Na sessão de 10/2/23 a 17/2/23, votou o Relator, Ministro **Roberto Barroso**, pelo parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a afastar as preliminares e reconhecer a constitucionalidade do art. 176, inciso I, alínea f, e § 5º, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/97 (Código Tributário Municipal), que delega à Administração Tributária a competência para a apuração do valor venal de imóvel novo, mediante avaliação individualizada.

Sua Excelência propôs a seguinte tese de repercussão geral:

“É constitucional a lei municipal que delega ao Poder Executivo a avaliação individualizada, para fins de cobrança do IPTU, de imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores, desde que fixados em lei os critérios para a avaliação técnica e assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório”.

Pedi vista dos autos, para melhor apreciar a controvérsia.

É o breve relato.

Discute-se a possibilidade de o Fisco Municipal realizar, para fins de cobrança do IPTU, a avaliação individualizada de imóvel novo não previsto na planta genérica de valores na época do lançamento do tributo.

CONSIDERAÇÕES GERAIS A RESPEITO DO IPTU

Estabelece o texto constitucional competir aos municípios o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana. Também prevê a Constituição Federal que cabe a lei complementar federal estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre, entre outras, a definição dos fatos geradores e das bases de cálculo dos impostos discriminados no texto constitucional (o que inclui o IPTU) e o lançamento.

O Código Tributário Nacional (CTN), recepcionado como lei complementar federal, preconiza, em seu art. 32, que o imposto tem como fato gerador “a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município”. A expressão “zona urbana” tem seu sentido geral estabelecido no § 1º daquele artigo.

A base de cálculo do tributo, por seu turno, está prevista no artigo seguinte (art. 33), o qual estipula que ela será o **valor venal do imóvel (caput)**. Seu parágrafo único contém norma relativa ao que não se deve considerar na base do tributo, isso é, “o valor dos bens móveis mantidos, em caráter permanente ou temporário, no imóvel, para efeito de sua utilização, exploração, aformoseamento ou comodidade”.

Para Hugo de Brito Machado Segundo, a base de cálculo valor venal do imóvel seria “o valor de mercado do bem imóvel, vale dizer, o valor pelo qual o mesmo poderia ser vendido, em condições normais de mercado”¹. Para Valéria Furlan, seria “o valor econômico mais provável de venda no mercado imobiliário”². De todo modo, destaca ela que pode o município adotar uma **fração** desse valor para fins de cobrança do imposto.

DA DISTINÇÃO CONCEITUAL ENTRE BASE DE CÁLCULO E BASE CALCULADA

Acompanho o Relator no que diz respeito à distinção conceitual entre base de cálculo abstrata (que deve estar legalmente estabelecida, em termos gerais e abstratos) e base calculada (ou em outras palavras, a base de cálculo **in concreto**).

Cito, aqui, lições de Maryella Cristine Trevisan da Costa em sentido convergente:

“[E]ntendemos que a base de cálculo (em sentido lato), possui duas dimensões: a abstrata (base de cálculo em sentido estrito) e concreta (base calculada). Para facilitar a compreensão, seguiremos chamando-as neste trabalho simplesmente de ‘base de cálculo’ e ‘base calculada’, respectivamente.

Geraldo Ataliba, conforme citado por Carrazza, deixa claro que cabe à lei definir a base de cálculo do tributo, mas não cabe a ela a fixação do valor do objeto da prestação tributária: ‘A lei não cuida de casos concretos, mas de hipóteses. Ao executivo cabe, mediante ação administrativa, aplicar as normas gerais aos casos praticados.’

1 MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Código Tributário Nacional. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 171.

2 FURLAN, Valéria. A base de cálculo do IPTU em face dos princípios da anterioridade e da legalidade. In.: MACEDO, Alberto; AGUIRREZÁBAL, Rafael Rodrigues; PINTO, Sérgio Luiz de Moraes; ARAÚJO, Wilson José de (Coords.). Gestão tributária municipal e tributos municipais. Volume VI. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 131.

Apenas a base de cálculo se submete à reserva absoluta de lei formal, enquanto a base calculada se identifica com a aplicação dessa previsão geral e abstrata ao caso concreto no momento do lançamento tributário.

Nesse mesmo sentido, Aires Barreto reflete que ‘a base convertida em cifra, individualizada, traduzida em termos monetários, denomina-se base calculada’. Essa seria o resultado expresso em moeda da aplicação do critério abstrato”¹.

Julgo que os ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho vão no mesmo sentido. De acordo com o tributarista, há distinção entre as bases de cálculo in abstrato ou normativas e as bases de cálculo fáticas. No plano normativo, o que existe é “uma referência abstrata - o valor da operação, o valor venal do imóvel etc.”². Já a base de cálculo fática surge com a aplicação da lei ao caso concreto, mediante o lançamento tributário, “chegando a uma quantia líquida e certa”. Relembra o jurista que essa distinção também já havia sido percebida, entre outros, por Juan Ramalho Massanet, Sainz Bujanda e Alberto Xavier.

No que diz respeito ao IPTU, a base de cálculo abstrata é o valor venal do imóvel, observadas as disciplinas gerais e abstratas (o que abrange os critérios razoáveis para se encontrar o tal valor) prescritas em cada lei municipal. Isso não se confunde com a base calculada, atinente ao valor venal concreto de cada imóvel.

DAS MANEIRAS USUAIS DE COBRANÇA DO IPTU

Mormente por uma questão de praticabilidade tributária, o comum é se ver que as propriedades prediais e territoriais urbanas sejam tributadas pelo IPTU por meio das conhecidas plantas genéricas de valores. Essas, usualmente, fixam o valor do metro quadrado dos imóveis consoante vários critérios, como sua localização, destinação e padrão de construção. As leis municipais, trabalham, aqui, com a presunção.

A partir do valor do metro quadrado constante da planta genérica de valores e da área do imóvel (geralmente indicada em cadastros), é possível se encontrar o valor venal desse, embora estimado.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as plantas genéricas de valor se submetem à legalidade tributária (necessidade de lei em sentido estrito), sendo admitida a atualização monetária dessas plantas por ato infralegal em conformidade com os índices oficiais de correção monetária.

Nesse sentido, no julgamento do RE nº 234.605/RJ, lembrou o Ministro **Ilmar Galvão**, citando o art. 97 do CTN, o qual versa sobre a legalidade tributária, que a Suprema Corte, “prevenindo abusos de parte das Administrações Municipais” firmou entendimento de que “somente por meio de lei (...) poderá o Poder Público alterar a base de cálculo do tributo em bases superiores aos

1 COSTA, Myrella Cristine Trevisan. Base de Cálculo do IPTU e a interpretação do Supremo Tribunal Federal. Revista de Direito Tributário Contemporâneo. Vol. 24/ 2020, p. 203 - 223, Maio - Jun/2020.

2 CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 333.

revelados pelos índices oficiais de correção monetária, mediante a publicação das chamadas ‘Plantas de Valores’”. Vários outros precedentes corroboram a necessidade de observância da legalidade na edição das plantas genéricas de valores, como também indicou o Ministro **Roberto Barroso**.

Evidentemente, os valores por metro quadrado constantes das plantas genéricas de valores não podem, ao cabo, resultar em valor venal presumido de determinado imóvel superior ao real valor venal desse imóvel, sob pena de inconstitucionalidade. Sobre o assunto, confirmam-se as lições de Florence Haret em “Teoria e prática das presunções no direito tributário” (São Paulo: Noeses, 2010)¹. Devem os legisladores municipais, assim, ser prudentes ao editar essas plantas.

Outra maneira de se cobrar o IPTU é aquela que foi feita no caso concreto, hipótese em que o imóvel, após ter a planta genérica de valores sido editada, surgiu por desmembramento de lote anterior, adquirindo novas características e matrícula. Caso análogo ocorre quando o imóvel, antes enquadrado em zona rural, é inserido em zona urbana quando a planta genérica de valores já tiver sido editada.

Em casos como esses, algumas leis municipais estabelecem a inaplicabilidade da planta genérica de valores (que, de fato, não contemplava tais novidades) e determinam que se apure o valor venal do imóvel novo (base calculada) mediante **avaliação individualizada**, observando-se os critérios legalmente prescritos (base de cálculo abstrata). **Trata-se, como se vê, de verdadeira exceção ao que, tradicionalmente, existe quanto ao IPTU, isso é, à cobrança do imposto mediante a aplicação da planta genérica de valores.**

Julgo que tal avaliação individualizada do imóvel, a fim de se encontrar seu valor venal e cobrar o IPTU, deve observar dois parâmetros, como explicitarei nos próximos tópicos.

O primeiro: obediência ao inteiro teor do art. 148 do Código Tributário Nacional, dispositivo esse relacionado com o lançamento tributário (matéria reservada a lei complementar, consoante o art. 146 da Constituição Federal). O segundo: inclusão do imóvel objeto de tal tributação na planta genérica de valores, para fins de cobrança dos futuros IPTU.

DO PRIMEIRO PARÂMETRO: OBEDIÊNCIA AO ART. 148 DO CTN NA AVALIAÇÃO INDIVIDUALIZADA, PARA FINS DE COBRANÇA DO IPTU, DE IMÓVEL NOVO NÃO PREVISTO NA PLANTA GENÉRICA DE VALORES

Para desenvolver o presente tópico, inicio chamando a atenção para o fato de que, no caso em questão, o **cálculo do IPTU**, inequivocamente, **tem por base ou toma em consideração o valor** (no caso, o valor venal) **de um bem**, isto é, de um imóvel (propriedade predial ou territorial urbana).

Em casos como esse, aplica-se o art. 148 do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

¹ “A Planta fiscal do IPTU é norma presuntiva, que estatui valor, que poderia vir a ser, mas não é. Determina um quantum - fato conhecido - para substituir o preço real de venda - fato desconhecido - na posição substitutiva de base de cálculo na regra-matriz de incidência do IPTU. (...) Claro está que a base de cálculo estipulada em pauta não pode ultrapassar o valor real de venda do imóvel, superestimando o bem” (p. 837-838, apud PAULSEN, Landro. Constituição e código tributário comentados à luz da doutrina e da jurisprudência. 18. ed. São Paulo: Saraiva, p. 746).

“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”.

Isso significa que a avaliação individualizada de imóvel novo não previsto na planta genérica de valores para se encontrar seu valor venal, deve, em primeiro lugar, ser feita (observados os critérios legalmente previstos) à luz das declarações ou dos esclarecimentos prestados, ou dos documentos expedidos **pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.**

Na hipótese de, havendo omissão em tais esclarecimentos, declarações ou documentos ou não merecendo eles fé, o Fisco continuará na avaliação individualizada do imóvel, a fim de encontrar seu valor venal, realizando mediante processo regular o arbitramento (e observando os critérios objetivos legalmente previstos). Nesse caso, deve-se respeitar o contraditório, inclusive em sede administrativa, como deixa assente a última parte do dispositivo em comento.

Atente-se que arbitramento, segundo uma das acepções encontradas no dicionário Houaiss, é senão um “parecer de **avaliação** feita por peritos de coisa ou fato” (grifo nosso). De Plácido e Silva, por sua vez, assinala que a palavra arbitramento, quando usada na linguagem jurídica, expressa justamente “o **procedimento** que se promove no sentido de **apreciar-se o valor de determinados fatos ou coisas**, de que não se têm elementos certos de avaliação” (grifo nosso). Mais à frente, complementa dizendo que o arbitramento é cabível “quando não haja um valor oficial conhecido ou uma estipulação certa, em virtude dos quais se possa realizar uma avaliação”¹.

Para corroborar a imprescindibilidade da observância de todo o teor do art. 148 naquelas avaliações individualizadas dos imóveis novos não previstos em planta genérica de valor, cito lições de Hugo de Brito Machado:

“A base de cálculo do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana é o valor venal do imóvel (CTN, art. 33). Valor venal é aquele que o bem alcançaria se fosse posto à venda à vista, vale dizer, sem incluir qualquer encargo relativo a financiamento.

À repartição competente cabe apurar o valor venal dos imóveis, para o fim de calcular o imposto, assegurando, entretanto, ao contribuinte o direito à avaliação contraditória, **no termos do art. 148 do CTN**”² (grifo nosso).

Esclareço, por fim, que a aplicação do art. 148, para efeito do lançamento tributário em questão mediante arbitramento, não consiste em sanção. Como diz Leandro Paulsen, o lançamento assim

1 SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 129.

2 MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 30. ed. São Paulo: Malheiros, p. 396.

realizado “**não constitui sanção, mas método substitutivo para apuração do montante devido**, não podendo basear-se em elementos destoantes da realidade, ficando sempre sujeito à impugnação por parte do contribuinte”¹ (grifo nosso).

Nessa toada, não obstante o brilhantismo do voto do Relator, Ministro **Roberto Barroso**, peço vênia para propor tese de repercussão geral com ligeira distinção no texto, a fim de deixar clara a necessidade de observância do inteiro teor do art. 148 do CTN, inclusive do direito ao contraditório previsto nesse artigo (**vide** a redação da tese por mim sugerida na parte dispositiva do presente voto).

DO SEGUNDO PARÂMETRO: INCLUSÃO DO IMÓVEL NOVO, OBJETO DA CITADA AVALIAÇÃO INDIVIDUALIZADA, NA PLANTA GENÉRICA DE VALORES PARA A COBRANÇA DOS PRÓXIMOS IPTU

Como realcei alhures (**vide** o capítulo no qual tratei das maneiras usuais de cobrança do IPTU), **a cobrança do imposto se dá, costumeiramente, com base na planta genérica de valores, sendo verdadeira exceção sua cobrança a partir daquela avaliação individualizada de imóvel novo.**

Vale relembrar que a cobrança do IPTU com base na planta genérica de valores (a qual deve, como aduzi, ser editada de maneira prudente, não podendo resultar em tributação acima do real valor venal dos imóveis) se dá com apoio no **estimado** valor venal do imóvel. Já a cobrança com base na avaliação individualizada é feita, como regra, buscando-se, o tanto quanto possível, o **real** valor venal do imóvel.

Julgo que **esse último tratamento diferenciado** (avaliação individualizada do imóvel novo, para fins de cobrança do IPTU), **sendo excepcional, pode e deve ser logo equalizado pelo legislador municipal, a fim de que todos os imóveis sejam tributados da mesma e costumeira forma.**

Com efeito, é certo que o legislador municipal tem a **possibilidade** mediante a edição de nova lei, de incluir aqueles novos imóveis (então objetos daquela avaliação individualizada) na planta genérica de valores para as próximas cobranças do IPTU. Trata-se, aqui, de uma simples atualização da tal planta, de maneira que ela contemple os novos imóveis. Quanto ao **dever** de inclusão de tais novos imóveis na planta genérica de valores, para as futuras cobranças de IPTU com base nessa planta, é preciso destacar que tal dever decorre da **máxima efetividade do princípio da isonomia, o qual exige que os contribuintes em situação equivalente tenham o mesmo tratamento.** Ainda nesse contexto, atente **se inexistir motivo razoável para que se prolongue** (além do tempo para os incluir naquela planta e cobrar os próximos IPTU) **aquele tratamento diferenciado** desses novos imóveis.

Julgo ser imprescindível que a tese de repercussão geral também reflita a compreensão trazida no presente tópico, isto é, a necessidade de o imóvel novo, objeto daquela avaliação individualizada, ser incluído na planta genérica de valores para a cobrança, com base nela, dos próximos IPTU.

¹ PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 244-245.

DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO

De início, como aduzi na manifestação sobre a repercussão geral, verifica-se ser impertinente a invocação pelo recorrente da cláusula de reserva de plenário, por se tratar de feito processado, na origem, no âmbito dos juizados especiais. Sobre o assunto, o STF já rechaçou a repercussão geral dessa questão: ARE nº 868.457/SC-RG, Tribunal Pleno – meio eletrônico, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, Dje de 27/4/15.

Ultrapassado esse ponto, o que se percebe é que o acórdão ora recorrido destoou da orientação constante do presente voto.

É o caso, assim, de se dar parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Londrina, reconhecendo-se a constitucionalidade do art. 176, inciso I, alínea f, e § 5º, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/97 (Código Tributário Municipal), que delega à Administração Tributária a competência para a apuração do valor venal de imóvel novo, mediante avaliação individualizada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho o Relator, Ministro **Roberto Barroso**, no que diz respeito ao caso concreto, dando parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a afastar as preliminares e reconhecer a constitucionalidade do art. 176, inciso I, alínea f, e § 5º, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/97 (Código Tributário Municipal), que delega à Administração Tributária a competência para a apuração do valor venal de imóvel novo, mediante avaliação individualizada.

Em relação ao tema de repercussão geral, peço vênica ao ilustre Relator para, divergindo, propor a fixação da seguinte tese:

“É constitucional a lei municipal que delega ao Poder Executivo a avaliação individualizada, para fins de cobrança do IPTU, de imóvel novo não previsto na planta genérica de valores, desde que fixados em lei os critérios para a avaliação técnica e observado o art. 148 do CTN, devendo, ademais, tal imóvel ser incluído na planta genérica de valores para a cobrança nos próximos IPTU”.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.245.097 PARANÁ**RELATOR:** MIN. ROBERTO BARROSO**RECTE.(S):** MUNICIPIO DE LONDRINA**PROC.(A/S)(ES):** PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE LONDRINA**ADV.(A/S):** CARLOS RENATO CUNHA**RECDO.(A/S):** WAGNER ANTONIO MARTINS**ADV.(A/S):** RODRIGO ALVES ABREU**ADV.(A/S):** GUSTAVO MUSQUEIRA DE CAMARGO**ADV.(A/S):** HUGO PAULO PALO NETO**ADV.(A/S):** THIAGO NUNES FAULIN**AM. CURIAE.:** FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS**ADV.(A/S):** MARCELO PELEGRINI BARBOSA**AM. CURIAE.:** DISTRITO FEDERAL**ADV.(A/S):** PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**AM. CURIAE.:** ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS BRASILEIRAS – ABRASF**ADV.(A/S):** RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA**ADV.(A/S):** ALEXANDRE GRABERT BARANJAK**VOTO****O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:**

Sr. Presidente, registro desde logo que acompanharei o voto do Ilustre Relator, Min. ROBERTO BARROSO, mas adotarei como tese de julgamento a que foi proposta pelo Eminentíssimo Min. DIAS TOFFOLI.

Estamos a examinar o Tema 1084 – *Constitucionalidade da lei que delega à esfera administrativa, para efeito de cobrança do IPTU, a avaliação individualizada de imóvel não previsto na Planta Genérica de Valores (PGV) à época do lançamento do imposto.*

O Município de Londrina interpôs Recurso Extraordinário com Agravo em face do acórdão que entendeu que o art. 176, I, f, e § 5º, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/1997 (Código Tributário Municipal) viola o art. 150, I, da CF (princípio da legalidade tributária), haja vista que a base de cálculo do IPTU somente pode ser alterada mediante lei específica.

Além disso, pontuou que, os critérios estabelecidos naquela lei para que o Poder Executivo proceda à apuração do valor venal de imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores (PGV), mediante avaliação individualizada, por ocasião do lançamento do IPTU, não são objetivos.

O Ilustre Relator entendeu que os dispositivos questionados são compatíveis com a Constituição, uma vez que a Administração Tributária não modifica o PGV, mas apenas apura o valor venal de imóveis novos, oriundos de parcelamento de solo urbano ou de inclusão de área anteriormente rural em zona urbana cujo valor venal não estavam originariamente previstos na PGV.

Concluiu também que os critérios utilizados para a avaliação individual são técnicos e objetivos, pois, além de serem passíveis de serem verificados empiricamente, são os mesmos utilizados para elaboração do PGV aprovado pelo Legislativo, pois estão previstos na Lei Municipal 7.303/1997.

Citou jurisprudência histórica do STF (de 1979 a 1988, e Tema 211), na qual se entendeu que o Poder Executivo não pode estabelecer ou majorar os valores constantes do PGV, mas pode corrigi-los monetariamente pela inflação, ou aferir o valor venal do imóvel, desde que o faça de forma casuística, levando em consideração as características individuais de cada imóvel. Essas medidas não representam alteração da base de cálculo, apenas sua quantificação em concreto, atividade essa que cabe à administração tributária. Mormente, como no caso dos autos, que se trata de imóveis novos que não constavam originalmente na PGV. Realçou que se deve abrir ainda a possibilidade de o contribuinte questionar o valor atribuído pela Administração.

A doutrina, também amparada pela doutrina histórica do STF, sufraga esse entendimento, no sentido de que é válida a atuação do Poder Executivo, desde que haja lei anterior indicativa de critérios claros e consistentes a serem considerados na avaliação. Em suma: somente a lei pode estabelecer ou majorar o valor venal do imóvel. Todavia, a determinação individualizada e concreta dos valores dos imóveis pelo Poder Executivo, pautada nos critérios estabelecidos em lei é compatível com o princípio da legalidade tributária material.

Antes do reconhecimento da repercussão geral do presente tema, decisões monocráticas mais recentes entendiam que a matéria era infraconstitucional, pelos óbices das Súmulas 279 e 280, ambas do STF. Após, os Res e AREs começaram a ser devolvidos a instâncias ordinárias para que aguardem o julgamento do Tema 1084.

Tese proposta pelo Relator: *“É constitucional a lei municipal que delega ao Poder Executivo a avaliação individualizada, para fins de cobrança do IPTU, de imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores, desde que fixados em lei os critérios para a avaliação técnica e assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório.”*

O Eminentíssimo Min. DIAS TOFFOLI pediu vista. Ao agora devolvê-la, acompanha o Relator, apenas propondo pequena alteração na tese proposta a fim de incluir a exigência de que a avaliação individualizada de imóvel novo (i) obedeça o art. 148 do CTN; e (ii) que o imóvel assim avaliado seja tão logo incluído na Planta Genérica de Valores para a cobrança nos próximos IPTU.

Quanto ao primeiro requisito, o Min. TOFFOLI esclareceu que o art. 48 do CTN exige que

a apuração do valor venal do imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores deve, em primeiro lugar, ser feita (observados os critérios legalmente previstos) à luz das declarações ou dos esclarecimentos prestados, ou dos documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado. Havendo omissão ou não merecendo fé tais declarações/documentos, o Fisco pode arbitrar segundo critérios legais, respeitado o contraditório administrativo ou judicial.

No que toca à segunda exigência, esclareceu que, normalmente, a cobrança do IPU se dá com apoio no valor venal do imóvel estimado para os imóveis incluídos na Planta Genérica de Valores. Todavia, para os imóveis novos, ou seja, que ainda não estão incluídos na PGV, a cobrança é feita com base na avaliação individualizada, a qual deve se aproximar tanto quanto possível do valor real do valor venal do imóvel.

Por isso, os imóveis avaliados dessa forma excepcional devem ser tão logo incluídos por meio de lei nova no PGV para as próximas cobranças do IPTU, a fim de assegurar isonomia de tratamento aos contribuintes, isto é, para que todos os imóveis sejam tributados da mesma e costumeira forma.

Nesses termos, propõe a seguinte tese: *“É constitucional a lei municipal que delega ao Poder Executivo a avaliação individualizada, para fins de cobrança do IPTU, de imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores, desde que fixados em lei os critérios para a avaliação técnica e observado o art. 148 do CTN, devendo, ademais, tal imóvel ser incluído na Planta Genérica de Valores para a cobrança nos próximos IPTU”*.

Em relação ao primeiro ponto mencionado pelo Min. DIAS TOFFOLI, o Relator, apesar de não se referir expressamente ao art. 148 do CTN, em seu voto, realçou que *“a lei municipal delega à Administração a realização de avaliação técnica individualizada de imóveis novos com base em critérios objetivos. Estes, aliás, são utilizados para a elaboração da própria PGV aprovada pelo Poder Legislativo.”*

Assim, ainda que as posições dos Ministros Relator e Vistor sejam bastante coincidentes, tenho para mim que a tese submetida pelo Ilustre Min. DIAS TOFFOLI é mais específica e analítica.

Ante o exposto, ACOMPANHO O VOTO DO ILUSTRE RELATOR, ressaltando unicamente os termos da tese de julgamento, no que sigo a proposição do Eminentíssimo Min. DIAS TOFFOLI.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.245.097 PARANÁ**RELATOR:** MIN. ROBERTO BARROSO**RECTE.(S):** MUNICIPIO DE LONDRINA**PROC.(A/S)(ES):** PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE LONDRINA**ADV.(A/S):** CARLOS RENATO CUNHA**RECDO.(A/S):** WAGNER ANTONIO MARTINS**ADV.(A/S):** RODRIGO ALVES ABREU**ADV.(A/S):** GUSTAVO MUSQUEIRA DE CAMARGO**ADV.(A/S):** HUGO PAULO PALO NETO**ADV.(A/S):** THIAGO NUNES FAULIN**AM. CURIAE.:** FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS**ADV.(A/S):** MARCELO PELEGRINI BARBOSA**AM. CURIAE.:** DISTRITO FEDERAL**ADV.(A/S):** PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**AM. CURIAE.:** ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS BRASILEIRAS – ABRASF**ADV.(A/S):** RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA**ADV.(A/S):** ALEXANDRE GRABERT BARANJAK**VOTO-VOGAL**

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Como bem salientou o eminente Relator, este recurso extraordinário com agravo, interposto pelo Município de Londrina, piloto do Tema n. 1.084 da sistemática da repercussão geral, versa sobre a “constitucionalidade de lei que delega à esfera administrativa, para efeito de cobrança do IPTU, a avaliação individualizada de imóvel não previsto na Planta Genérica de Valores (PGV) à época do lançamento do imposto”.

Superadas as preliminares, na linha do voto do ministro Roberto Barroso, **acompanho Sua Excelência também quanto ao mérito**, para declarar a constitucionalidade de norma que confira ao Poder Executivo municipal competência para apurar valor venal de imóvel novo – não previsto na PGV – mediante avaliação individualizada, por ocasião do lançamento do IPTU, a exemplo, no caso concreto, do art. 176, I, “f” e § 5º, do Código Tributário Municipal de Londrina.

Por conta dos efeitos do julgamento pelo rito da repercussão geral, considero pertinente ressaltar os limites que o Relator e o ministro Dias Toffoli traçaram.

Primeiro, a marcada distinção entre o debate travado nestes autos e aquele decidido no RE 648.245, Tema n. 211/RG. No paradigma, o Supremo afirmou a necessidade de lei, em sentido formal, para a majoração do valor venal dos imóveis, a partir da seguinte tese: *“A majoração do valor venal dos imóveis para efeito da cobrança de IPTU não prescinde da edição de lei em sentido formal, exigência que somente se pode afastar quando a atualização não excede os índices inflacionários anuais de correção monetária.”*

Aqui, cuida-se de apuração do valor venal de imóvel não previsto originalmente na PGV, surgido de desmembramento de lote, com matrícula e características novas, o que convoca o poder público a uma avaliação pormenorizada e individual, por meio da estipulação de uma base de cálculo *in concreto*.

Logo, não há qualquer modificação relativa à tese anterior, já assentada há quase dez anos (publicada no Dje de 24 de fevereiro de 2014).

Depois, quanto às relevantes ponderações trazidas pelo ministro Dias Toffoli, ao sublinhar a existência de parâmetros no próprio Código Tributário Nacional, percebo que a proposta de tese do eminente Relator, ao ressaltar “desde que fixados em lei os critérios para a avaliação técnica e assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório”, já conteria densidade suficiente para nortear casos concretos semelhantes ao que apreciado nesta repercussão geral.

É dizer, isso não significa, a meu sentir, que Municípios possam, sem estribo nos parâmetros já definidos pelo art. 148 do Código Tributário Nacional (CTN), alterar a seu alvedrio avaliações que, ao fim e ao cabo, acarretariam aumento do valor final do tributo.

Noutros termos, a norma extraída daquele preceito é de observância rígida e obrigatória, uma vez que as expressões “processo regular” e “avaliação contraditória, administrativa ou judicial”, utilizadas pelo diploma tributário, estariam, potencialmente, contidas no “direito do contribuinte ao contraditório”.

Além disso, o “arbitramento”, que deflui da disposição constante do CTN, deverá ocorrer com base em “critérios fixados em lei”, enquanto “avaliação técnica”, na esteira da tese lançada pelo ministro Roberto Barroso, com a possibilidade, sempre aberta, de alcançar o Poder Judiciário qualquer abuso, ameaça ou lesão a direito de contribuinte, inclusive com arrimo no próprio art. 148, como lembram Kiyoshi Harada e Marcelo Kiyoshi Harada:

[...] Não basta à lei declarar que a base de cálculo do IPTU é o valor venal do imóvel, sem explicitar como se obtém esse valor. Por meio de pesquisas de mercado não pode ser! Avaliações decorrentes de pesquisas de mercados não servem de instrumento para o lançamento tributário que é ato administrativo vinculado. As avaliações contraditórias servem para decidir quanto às impugnações do lançamento, motivadas pela exacerbação do valor venal (art. 148, CTN).¹

1 Código Tributário Nacional comentado. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2021. p. 53

Assim, primando pela simplicidade no texto e vislumbrando resguardadas as preocupações centrais do voto do ministro Dias Toffoli (a quem homenageio), acompanho a redação de tese do ilustre Relator.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.245.097

PROCED.: PARANÁ

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): MUNICIPIO DE LONDRINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE LONDRINA

ADV.(A/S): CARLOS RENATO CUNHA (35367/PR)

RECDO.(A/S): WAGNER ANTONIO MARTINS

ADV.(A/S) : RODRIGO ALVES ABREU (45594/PR)

AM. CURIAE.: FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS

ADV.(A/S): MARCELO PELEGRINI BARBOSA (199877B/SP)

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS BRASILEIRAS – ABRASF

ADV.(A/S): RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA (58935/DF, 81438/RJ, 457604/SP)

ADV.(A/S): ALEXANDRE GRABERT BARANJAK (214669/RJ, 366741/SP)

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que conhecia do agravo para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a afastar as preliminares e reconhecer a constitucionalidade do art. 176, I, f, e § 5º, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/1997 (Código Tributário Municipal), que delega à Administração Tributária a competência para a apuração do valor venal de imóvel novo, mediante avaliação individualizada, e propunha a fixação da seguinte

tese (tema 1.084 da repercussão geral): “É constitucional a lei municipal que delega ao Poder Executivo a avaliação individualizada, para fins de cobrança do IPTU, de imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores, desde que fixados em lei os critérios para a avaliação técnica e assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório”, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Falaram: pelo recorrido, o Dr. Rodrigo Alves Abreu; e, pelo amicus curiae Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras – ABRASE, o Dr. Ricardo Almeida Ribeiro da Silva. Plenário, Sessão Virtual de 10.2.2023 a 17.2.2023.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.084 da repercussão geral, conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a afastar as preliminares e reconhecer a constitucionalidade do art. 176, I, f, e § 5º, da Lei do Município de Londrina nº 7.303/1997 (Código Tributário Municipal), que delega à Administração Tributária a competência para a apuração do valor venal de imóvel novo, mediante avaliação individualizada. Por maioria, foi fixada a seguinte tese: “É constitucional a lei municipal que delega ao Poder Executivo a avaliação individualizada, para fins de cobrança do IPTU, de imóvel novo não previsto na Planta Genérica de Valores, desde que fixados em lei os critérios para a avaliação técnica e assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório”, vencidos, no ponto, os Ministros Dias Toffoli, Rosa Weber (Presidente), Alexandre de Moraes e André Mendonça. Tudo nos termos do voto do Relator. O Ministro Nunes Marques acompanhou o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 26.5.2023 a 2.6.2023.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1874788 – SC (2020/0115074-0)

RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

RECORRENTE: FERNANDO DE SOUZA GARCIA

ADVOGADO: JULIANE GONZAGA SCOPEL – SC031633

RECORRIDO: SUL AMÉRICA SEGUROS DE PESSOAS E PREVIDÊNCIA S.A

ADVOGADOS: PAULO ANTÔNIO MÜLLER – SC030741A

MARCO AURELIO MELLO MOREIRA E OUTRO(S) – SC030589A

INGRID BING MOREIRA – RS50E638

INTERES.: FENAPREVI-FEDERACAO NACIONAL DE PREVIDENCIA PRIVADA E VIDA – “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: SERGIO BERMUDEZ – RJ017587

MÁRCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA – RJ059384

FREDERICO JOSE FERREIRA – RJ107016

INTERES.: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – “AMICUS CURIAE”

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – “AMICUS CURIAE”

ADVOGADO: WALTER JOSE FAIAD DE MOURA E OUTRO(S) – DF017390

SOC. de ADV: WALTER MOURA E ADVOGADOS ASSOCIADOS E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO E ACIDENTES PESSOAIS. CLÁUSULAS RESTRITIVAS. DEVER DE INFORMAÇÃO. EXCLUSIVIDADE. ESTIPULANTE. GARANTIA SECURITÁRIA. INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL OU PARCIAL POR ACIDENTE (IPA). INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INCAPACIDADE PARCIAL DEFINITIVA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. GRAU DE INVALIDEZ. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A controvérsia dos autos reside em definir se cabe à seguradora e/ou ao estipulante o dever de prestar informação prévia ao proponente (segurado) a respeito das cláusulas limitativas e restritivas dos contratos de seguro de vida em grupo.

3. Teses para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: (i) na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, cabe exclusivamente ao estipulante, mandatário legal e único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do

grupo segurável (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados acerca das condições contratuais quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e restritivas de direito previstas na apólice mestre, e (ii) não se incluem, no âmbito da matéria afetada, as causas originadas de estipulação imprópria e de falsos estipulantes, visto que as apólices coletivas nessas figuras devem ser consideradas apólices individuais, no que tange ao relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora.

4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Raul Araújo.

Para os fins do artigo 1.040, do CPC/2015, foram aprovadas as seguintes teses no TEMA 1.112: “(i) Na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, cabe exclusivamente ao estipulante, mandatário legal e único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do grupo (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados a respeito das condições contratuais quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e restritivas de direito previstas na apólice mestre, e (ii) não se incluem, no âmbito da matéria afetada, as causas originadas de estipulação imprópria e de falsos estipulantes, visto que as apólices coletivas nessas figuras devem ser consideradas apólices individuais, no que tange ao relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora. Vencido o Sr. Ministro Raul Araújo.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Brasília, 02 de março de 2023.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1874788 – SC (2020/0115074-0)

RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

RECORRENTE: FERNANDO DE SOUZA GARCIA

ADVOGADO: JULIANE GONZAGA SCOPEL – SC031633

RECORRIDO: SUL AMÉRICA SEGUROS DE PESSOAS E PREVIDÊNCIA S.A

ADVOGADOS: PAULO ANTÔNIO MÜLLER – SC030741A

MARCO AURELIO MELLO MOREIRA E OUTRO(S) – SC030589A

INGRID BING MOREIRA – RS50E638

INTERES.: FENAPREVI-FEDERACAO NACIONAL DE PREVIDENCIA PRIVADA E VIDA – “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: SERGIO BERMUDEZ – RJ017587

MÁRCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA – RJ059384

FREDERICO JOSE FERREIRA – RJ107016

INTERES.: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – “AMICUS CURIAE”

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – “AMICUS CURIAE”

ADVOGADO: WALTER JOSE FAIAD DE MOURA E OUTRO(S) – DF017390

SOC. de ADV: WALTER MOURA E ADVOGADOS ASSOCIADOS E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO E ACIDENTES PESSOAIS. CLÁUSULAS RESTRITIVAS. DEVER DE INFORMAÇÃO. EXCLUSIVIDADE. ESTIPULANTE. GARANTIA SECURITÁRIA. INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL OU PARCIAL POR ACIDENTE (IPA). INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INCAPACIDADE PARCIAL DEFINITIVA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. GRAU DE INVALIDEZ. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A controvérsia dos autos reside em definir se cabe à seguradora e/ou ao estipulante o dever de prestar informação prévia ao proponente (segurado) a respeito das cláusulas limitativas e restritivas dos contratos de seguro de vida em grupo.

3. Teses para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: (i) na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, cabe exclusivamente ao estipulante, mandatário legal e único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do grupo segurável (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados acerca das condições contratuais quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e restritivas de direito previstas na apólice mestre, e (ii) não se incluem, no âmbito da matéria afetada, as causas originadas de estipulação imprópria e de falsos estipulantes, visto que as apólices coletivas nessas figuras devem ser consideradas apólices individuais, no que tange ao relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora.

4. Recurso especial não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por FERNANDO DE SOUZA GARCIA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Noticiam os autos que o recorrente ajuizou ação de cobrança contra SUL AMÉRICA SEGUROS DE PESSOAS E PREVIDÊNCIA S.A., visando receber o pagamento integral de indenização securitária decorrente de contrato de seguro de vida em grupo, cobertura de Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente (IPA), haja vista a ocorrência de acidente de trânsito que lhe comprometeu a perna esquerda, deixando-o com invalidez parcial permanente.

O magistrado de primeiro grau, entendendo que “(...) a indenização devida ao segurado deve ser apurada com base na tabela prevista nas condições gerais do seguro e aplicável a todas as modalidades disponíveis” (fl. 494), de forma que, “(...) tendo havido repercussão em grau médio (50%), a indenização devida ao segurado corresponde a 12,5% do capital segurado” (fl. 494), julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando “(...) a ré ao pagamento em favor do autor do valor de R\$ 9.593,10 (nove mil quinhentos e noventa e três reais e dez centavos)” (fl. 495).

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, alegando que faria jus ao “(...) valor total previsto na apólice, sem qualquer redutor, pois não foi informado acerca do pagamento amparado no grau de proporcionalidade de sua condição física” (fl. 543). Todavia, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento ao apelo em acórdão assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE POR ACIDENTE. ALMEJADO O RECEBIMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR PREVISTO NA APÓLICE. APLICAÇÃO DA TABELA DE PROPORCIONALIDADE DAS LESÕES. CABIMENTO. PREVISÃO EXPRESSA NAS CONDIÇÕES GERAIS. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR OS ESCLARECIMENTOS SOBRE AS CONDIÇÕES DO CONTRATO, NESSE CASO, QUE RECAI SOBRE A ESTIPULANTE. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

‘(...) Quando a invalidez for parcial, o valor indenizatório deverá ser proporcional à diminuição da capacidade física sofrida pelo segurado com o sinistro, devendo ocorrer o enquadramento da situação em tabela prevista nas condições gerais e/ou especiais do seguro, a qual segue critérios objetivos (arts. 11 e 12 da Circular SUSEP nº 302/2005). Desse modo, para cada grau de inutilização definitiva da estrutura física do indivíduo, haverá um percentual adequado do capital segurado máximo, uma fração, apto a indenizá-lo. Incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

(...) As normas consumeristas visam equilibrar a relação contratual e não desequilibrá-la de forma arbitrária ou desmedida apenas para favorecer a qualquer custo a figura do consumidor. (...). (Resp 1727718/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, Dje 18/05/2018). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DESDE A DATA DA CONTRATAÇÃO DA APÓLICE SECURITÁRIA.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO” (fl. 541).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial (fls. 588/605), o recorrente aponta, além da existência de dissídio jurisprudencial, a violação dos arts. 10, 141, 489, IV e VI, 490, 492 e 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015); 22, 423, 757 e 765 do Código Civil (CC) e 6º, III, 14, 46, 47, 51, § 1º, I, II, III, IV, IX e XV, e 54, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Alega, de início, a ocorrência de nulidade processual, visto que o acórdão local, ao apreciar a responsabilidade da estipulante, julgou de modo extra petita.

Sustenta também a existência de negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, devendo o acórdão ser anulado para que sejam supridas omissões e contradições.

Aduz que é obrigação da seguradora esclarecer previamente o consumidor, ainda que se trate de seguro de vida em grupo, acerca dos produtos que oferece e existem no mercado, prestando informações claras a respeito do tipo de cobertura contratada e as suas consequências, de modo a não induzi-lo em erro.

Acrescenta que há “(...) obrigação da seguradora em realizar o pagamento do valor integral do capital segurado, na falta de prova de que o consumidor teve ciência inequívoca de cláusula limitativa da indenização ao grau de invalidez” (fl. 592).

Busca, ao final, a condenação da seguradora a pagar a totalidade do capital segurado.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 625/650.

Após a admissão do recurso especial na origem (fls. 652/654), o Presidente da Comissão Gestora de Precedentes qualificou o feito como representativo da controvérsia, sendo candidato à afetação para julgamento no Colegiado da Segunda Seção na sistemática dos recursos repetitivos (fls. 660/661).

Diante da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica tese controvertida – definir se cabe à seguradora e/ou ao estipulante o dever de prestar informação prévia ao proponente (segurado) a respeito das cláusulas limitativas e restritivas dos contratos de seguro de vida em grupo –, o julgamento do presente recurso especial foi submetido à Segunda Seção desta Corte, conforme o rito dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 (fls. 694/703).

Foram expedidos ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e foi facultada a manifestação, na condição de *amicus curiae*, dos seguintes entes ou órgãos: Defensoria Pública da União – DPU; Conselho Nacional dos Seguros Privados – CNSP; Superintendência de Seguros Privados – SUSEP; Federação Nacional de Previdência Privada e Vida – FENAPREVI; Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC e Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo conhecimento parcial do recurso especial e, nessa extensão, pelo seu não provimento.

Eis a ementa da manifestação:

“- Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, do CPC/2015, que aponta violação aos arts. 10, 141, 489, incisos IV e VI, 490, 492 e 1.022, incisos I e II, todos do CPC/2015; 422, 423, 757 e 765, todos do CC/2002, 6º, inciso III, 14, 46, 47, 51, § 1º, incisos I, II, III, IV, IX, XV, e 54, § 3º, todos da Lei nº 8.078/1990 (CDC); além de dissídio jurisprudencial.

- Tese sugerida para os efeitos do art. 1.036, do CPC/2015:

- Na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, cabe exclusivamente ao estipulante, único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do grupo segurável, a obrigação de prestar informações aos beneficiários sobre as cláusulas limitativas de direito previstas na apólice.

- Acerca do caso concreto:

- O conteúdo normativo dos arts. 10, 141, 490 e 492, todos do CPC/2015; 422, 423, 757 e 765, todos do CC/2002; e 6º, inciso III, 14, 46, 47, 51, § 1º, incisos I, II, III, IV, IX, XV, e 54, § 3º, todos da Lei nº 8.078/1990 (CDC), não foi objeto de debate prévio no Tribunal de origem, mesmo após o julgamento dos embargos de declaração. Incidência, no ponto, dos óbices das Súmulas 211/STJ e 282/STF, esta última aplicada por analogia.

- Não cumpridas as exigências do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015, e do art. 255, § 1º, do RISTJ (Redação dada pela Emenda Regimental n. 22/2016), não se conhece do recurso especial pela divergência.

- Os fundamentos adotados pelo v. acórdão recorrido estão em sintonia com a tese repetitiva ora sugerida nesta manifestação, baseada na jurisprudência do STJ firmada em torno da questão de direito controversa e suficiente, por si só, para afastar a pretensão recursal.

- O v. acórdão recorrido solucionou integralmente a controvérsia, com adoção de fundamentos pertinentes e bastantes para dirimir as questões postas na lide, embora deforma parcialmente contrária aos anseios do Recorrente, o que não caracteriza violação aos arts. 489, § 1º, incisos IV e VI, e 1.022, incisos I e II, ambos do CPC/2015.

- Parecer pelo conhecimento parcial do presente recurso especial e, nesta extensão, pelo seu não provimento” (fls. 796/797).

As seguintes entidades foram admitidas na qualidade de amicus curiae e apresentaram contribuições para auxiliar no deslinde da causa: IDEC (fls. 733/793), SUSEP (fls. 814/823) e FENAPREVI (fls. 824/967).

É o relatório.

VOTO

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A controvérsia dos autos está em definir se cabe à seguradora e/ou ao estipulante o dever de prestar informação prévia ao proponente (segurado) a respeito das cláusulas limitativas e restritivas dos contratos de seguro de vida em grupo.

O tema é relevante, sendo essencial, portanto, a apreciação verticalizada da matéria por esta Segunda Seção.

Do contrato de seguro coletivo e do dever de informação

De início, impende asseverar que o contrato de seguro é baseado no risco (interesse segurável), no prêmio, na mutualidade (garantia), na empresarialidade e na boa-fé, que constituem seus elementos essenciais (art. 757 do CC).

A boa-fé, por sua vez, é a veracidade, a lealdade, de ambas as partes, que devem agir reciprocamente isentas de dolo ou engano. Decorrente daí sobressai o dever de informação ao segurado quanto aos termos da contratação, sobretudo no que tange às cláusulas limitativas/restritivas.

Todavia, no contrato de seguro, como no de pessoas (vida e acidentes pessoais), a dinâmica do dever de informação prévia difere quanto à sua modalidade.

Com efeito, o seguro pode se dar em duas grandes modalidades: o seguro individual e o seguro em grupo (ou coletivo).

No **contrato securitário individual**, a pessoa física ou jurídica é quem contrata diretamente com a seguradora o interesse segurável mediante o pagamento de um prêmio. Pode atuar, como intermediário, um corretor autorizado, o qual presta serviços, integrando a cadeia de fornecimento. Desse modo, tanto o ente segurador quanto o corretor de seguros devem prestar informações adequadas ao proponente quando da contratação (CDC e arts. 2º, VIII, “b”, e 3º, caput, e § 1º, V, VI e VIII, da Res.-CNSP nº 382/2020).

Em outras palavras, o contrato de seguro individual necessita passar, comumente, por duas fases: a) a da proposta, em que o proponente se informa dos termos contratuais e também fornece as informações necessárias para o exame e a mensuração do risco, indispensável para a garantia do interesse segurável, e b) a da recusa ou aceitação do negócio pela seguradora, ocasião em que emitirá, nessa última hipótese, a apólice.

Assim,

“(…)

Em se tratando de seguro individual, celebrado entre o segurador e o titular do direito segurado, dúvidas não pairam, para o propósito ora discutido, quanto ao dever do segurador de informar previamente o segurado sobre todos os contornos do ajuste, sobretudo acerca das cláusulas restritivas de direito (excludente de cobertura).

Nessa modalidade de contratação de seguro, também é possível atribuir o dever de informar, eventualmente, ao corretor de seguros, caso em que este intermediário atua, perante o segurado, como verdadeiro representante da seguradora, o que justifica, inclusive, a responsabilidade solidária de ambos, já que se encontram, indiscutivelmente, na cadeia de fornecimento.

Corroboram essa compreensão: Resp 1.077.911/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/10/2011, Dje 14/10/2011; Resp 534.675/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 20/04/2004, DJ 10/05/2004.” (Resp nº 1.825.716/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, Dje 12/11/2020)

Já o **contrato de seguro coletivo** é aquele contratado por um estipulante, que negocia com a seguradora o contrato mestre (ou principal), passível de adesão posterior por integrantes do grupo segurável.

Noutros termos, nos seguros de vida em grupo, há a figura do estipulante, que é a pessoa natural ou jurídica que estipula o seguro de pessoas em proveito do grupo que a ela se vincula (arts. 2º e 3º da Res.-CNSP nº 434/2021), ou seja, nesses seguros facultativos o estipulante é mandatário dos segurados (art. 21, § 2º, do Decreto-Lei nº 73/1966). Assim, o estipulante assume perante o segurador a responsabilidade pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais, a exemplo da movimentação cadastral e do pagamento do prêmio recolhido dos segurados. Todavia, a teor do art. 801, § 1º, do CC, o estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, exercendo papel independente das demais partes que participam do contrato.

No que diz respeito ao estipulante nos contratos de seguro de vida em grupo, Pedro Alvim assinala:

“(…)

(...) Nesses seguros, além do segurador que assume a responsabilidade dos riscos previstos no contrato, aparecem os seguintes interessados: o estipulante, que é a pessoa física ou jurídica que se responsabiliza perante o segurador pelo pagamento do prêmio e o cumprimento das cláusulas contratuais; os segurados que são as pessoas sujeitas ao risco e a favor de quem se faz a cobertura do seguro; finalmente, os beneficiários que são as pessoas indicadas pelos segurados para receber o pagamento do seguro, no caso de morte. (...)

(…)

46.8. (...) o legislador aprovou o art. 801 [do Código Civil]. O seguro de pessoas pode ser estipulado em proveito de grupo que, de qualquer modo, se vincule ao estipulante, que não representa o segurador perante o grupo segurado. É ele o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais. A modificação da apólice em vigor dependerá da anuência expressa de segurados, que representem três quartos do grupo.

(…)

*46.10. Ficou explícito no § 1º do dispositivo legal em exame que o estipulante não é mandatário do segurador. Esclarece a justificação do professor Comparato que não representa também o segurado. É o único responsável, para com o segurador, do cumprimento de todas as obrigações contratuais. Exerce um papel independente das demais partes que figuram no contrato, onde assume todas as obrigações contratuais perante o segurador, sobretudo o pagamento do prêmio recolhido dos segurados”. (ALVIM, Pedro. **O Seguro e o Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pág. 199 e 202)*

Nesse passo, revela-se necessário verificar a natureza jurídica das relações estabelecidas entre os diversos atores nesse contrato coletivo: segurados, estipulante e seguradora.

Extraí-se que o vínculo jurídico formado entre a seguradora e o grupo de segurados caracteriza-se como uma estipulação em favor de terceiro (Resp nº 1.170.855/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Dje 16/12/2015). Por seu turno, a relação havida entre a seguradora e o estipulante é similar a um contrato por conta de terceiro (art. 21, § 1º, do Decreto-Lei nº 73/1966). Por fim, para os segurados, o estipulante é apenas um mandatário, não representando o ente segurador (arts. 21, § 2º, do Decreto-Lei nº 73/1966 e 801, § 1º, do CC).

Quanto ao tema, Pedro Alvim assim assinala:

“(…)

(...) O seguro de vida coletivo apresenta nuances diferentes que lhe dão uma feição própria. De formação mais recente que outros ramos, esse seguro tem muitos aspectos ainda discutidos pela doutrina, na busca de uma configuração jurídica adequada, não só de natureza do próprio contrato, como, principalmente, da pessoa do estipulante.

46.3. Convém examinar as seguintes relações que se estabelecem no contrato: entre o segurador e o grupo de segurados; entre o segurador e o estipulante; finalmente, entre o estipulante e o grupo de segurados. Estas relações não são da mesma natureza jurídica. Sua harmonização em benefício dos interesses que se ligam no contrato tem sido objeto de estudos, mas, na prática, já estão assumindo feições definitivas de resguardo dos interesses do segurador.

A vinculação entre o segurador e o grupo segurado é da mesma natureza do seguro de vida individual. Trata-se de uma estipulação a favor de terceiro. O segurador garante o pagamento do seguro aos beneficiários dos segurados que formam o grupo.

46.4 Atentando-se para as relações entre o segurador e o estipulante, o contrato entre eles estabelecido não é uma estipulação a favor de terceiro e, sim, um contrato por conta de terceiro. (...).

O estipulante é a principal figura do contrato. Assume perante o segurador a responsabilidade pelo pagamento do prêmio e pelo cumprimento das cláusulas contratuais. (...).

46.5. Resta verificar a ligação entre o estipulante e o grupo segurado. Ele é apenas um intermediário (...).

46.6. O estipulante se vincula ao grupo segurado por um contrato qualquer, estranho ao contrato de seguro. Não representa o segurador perante esse grupo”.

(ALVIM, Pedro. O Seguro e o Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, págs. 200-201 – grifou-se)

Outra característica peculiar do seguro de vida em grupo é o seu ciclo de contratação, importante para a definição das responsabilidades atinentes ao dever de informação.

De início, o estipulante, possuidor de poderes de representação legal, contrata o seguro coletivo com a seguradora com vistas a facultar a adesão de um grupo de pessoas, geralmente a ele vinculadas previamente por relação empregatícia ou associativa.

Situação diversa é aquela da estipulação imprópria, em que o estipulante possui tão só

vínculo securitário com o grupo segurado, de modo que as apólices coletivas, nesses casos, deverão ser consideradas apólices individuais no que concerne ao relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora.

Assim, na estipulação própria, ao firmarem o contrato principal ou contrato mestre, tanto o estipulante quanto a seguradora negociam entre si e estabelecem os riscos cobertos, valores dos prêmios e das indenizações, prazos de carência, prazo de vigência, entre outras disposições, inclusive as relativas às eventuais restrições de direito dos futuros segurados.

Nessa fase, o dever de informação pré-negocial e contratual é da seguradora junto ao estipulante, que deve ser esclarecido adequadamente acerca das cláusulas contratuais e produtos e serviços oferecidos no mercado (arts. 2º, VIII, “b”, e 3º, caput, e § 1º, V, VI e VIII, da Res.-CNSP nº 382/2020).

Concluída a etapa da formação da apólice mestre, o estipulante deve formalizar as adesões, conferindo a qualidade de segurado às pessoas a ele vinculadas. É por isso que o estipulante é obrigado a manter atualizados, perante a seguradora, os dados cadastrais dos segurados, indicando as movimentações de entrada e saída do grupo segurado. De fato, o dinamismo dessa espécie de relação contratual enseja constantes adesões e desligamentos de pessoas no grupo segurado.

Desse modo, é essencial, na fase de adesões, o correto esclarecimento ao segurado em potencial do produto coletivo contratado, competindo ao estipulante bem exercer o dever de informação, inclusive quanto às cláusulas restritivas e limitativas de direitos.

No contrato de seguro individual, a seguradora conhece o proponente na fase de aceitação da proposta, antes de emitir a apólice. Já no seguro em grupo, a seguradora não conhece o aderente, pois sua inclusão no grupo segurado é feita pelo estipulante. Com efeito, somente após a adesão, com a emissão do certificado individual, é que o ente segurador toma ciência individualizada do segurado de apólice coletiva.

É dizer: antes das adesões das pessoas vinculadas ao estipulante, a sociedade seguradora nem sequer pode identificar com precisão os indivíduos que efetivamente irão compor o grupo segurado, o que evidencia ser incompatível com a estrutura do contrato coletivo atribuir à seguradora o dever de informação prévia ao segurado, a não ser quando provocada especificamente e individualmente para tanto.

Conforme alertado pelo professor Bruno Miragem em seu parecer,

“(…)

111. Em termos práticos, concluir que é o segurador quem deve informar também o grupo segurável que ele não tem como identificar de modo individualizado, supõe providências que não são do regime dos seguros coletivos ou de grupo: (a) ou exigir que, por contrato, o estipulante se obrigue a informar a identidade dos membros do grupo segurável para que o segurador a eles se dirija diretamente; ou (b) supor que o dever de informar pré-negocial possa ser cumprido de modo genérico, mediante informações ao público

ou publicidade, e não de modo individualizado, o que – parece evidente – não atende à finalidade própria de esclarecimento, tendo em conta as condições de cada destinatário da informação, como é o que resulta tanto do dever de boa-fé, quanto do direito básico à informação previsto no CDC” (fls. 962/963 – grifou-se).

Logo, a obrigação de prestar informações acerca de termos, condições gerais e cláusulas limitativas de direito estabelecidos no contrato de seguro de vida em grupo ao qual aderiu ao segurado (consumidor) é, pois, do estipulante. Tanto é assim que a adesão à apólice mestra, promovida perante o estipulante, deverá ser realizada mediante a assinatura, pelo proponente, de proposta, a qual deverá conter cláusula em que ele declara ter conhecimento prévio da íntegra das condições contratuais do seguro (art. 9º, parágrafo único, da Circular-SUSEP nº 667/2022). Além disso, conforme normas emanadas do ente regulador, o contrato coletivo deverá estar à disposição dos segurados quando da adesão à apólice coletiva, bem como ser a eles disponibilizado sempre que solicitado (arts. 9º, *caput*, da Circular-SUSEP nº 667/2022 e 7º, § 3º, da Res.-CNSP nº 434/2021). Como cediço, *“as condições contratuais deverão ter ordenamento lógico e ser expressas em linguagem clara, objetiva e de fácil entendimento, bem como deverão apresentar, com destaque, as obrigações e/ou restrições de direito do segurado”* (art. 4º da Circular-SUSEP nº 667/2022).

No tocante às obrigações do estipulante e da seguradora no contrato de seguro coletivo, confirmam-se os seguintes dispositivos da Res.-CNSP nº 434/2021 (revogadora da Res.-CNSP nº 107/2004):

“Art. 7º O contrato coletivo, assim entendido como o contrato firmado entre a sociedade seguradora e o estipulante, definirá as particularidades operacionais e as obrigações da sociedade seguradora e do estipulante, em especial no que se refere às relações com o segurado, beneficiário e assistido, de forma complementar às condições contratuais.

§ 1º Não poderão constar do contrato coletivo cláusulas coercitivas, desleais, abusivas, incompatíveis com a boa-fé, ou que estabeleçam obrigações iníquas, que coloquem o segurado, beneficiário ou assistido em desvantagem ou que contrariem a regulação em vigor.

§ 2º O contrato coletivo deverá prever as consequências decorrentes da perda de vínculo do segurado com o estipulante ou o subestipulante.

§ 3º O contrato coletivo deve estar à disposição dos segurados quando da adesão à apólice coletiva e ser a eles disponibilizado sempre que solicitado.

Art. 8º Constituem obrigações do estipulante:

I – fornecer à sociedade seguradora todas as informações necessárias para a análise e aceitação do risco, previamente estabelecidas por aquela, incluindo dados cadastrais;

II – manter a sociedade seguradora informada a respeito dos dados cadastrais dos segurados e alterações na natureza do risco coberto, de acordo com o definido contratualmente;

III – fornecer ao segurado, sempre que solicitado, informações relativas ao seguro contratado;

IV – repassar os prêmios à sociedade seguradora, nos prazos estabelecidos contratualmente, caso seja responsável pelo recolhimento dos prêmios;

V – repassar aos segurados todas as comunicações ou avisos inerentes à apólice coletiva, quando for responsável por tais ações;

VI – discriminar a razão social e, se for o caso, o nome fantasia da sociedade seguradora responsável pelo risco nos documentos, comunicações e materiais de comercialização e publicidade referentes ao seguro;

VII – comunicar, de imediato, à sociedade seguradora, a ocorrência de qualquer sinistro, ou expectativa de sinistro, referente ao grupo que representa, assim que deles tiver conhecimento, quando esta comunicação estiver sob sua responsabilidade;

VIII – dar ciência aos segurados dos procedimentos e prazos estipulados para a liquidação de sinistros;

IX – comunicar, de imediato, à Susep, quaisquer procedimentos que considerar irregulares quanto ao seguro contratado; e

X – fornecer à Susep quaisquer informações solicitadas, dentro do prazo por ela estabelecido.

(...)

Art. 10. Sem prejuízo de outras obrigações previstas em regulamentação vigente, as sociedades seguradoras estão obrigadas a:

I – informar aos segurados a situação de adimplência do estipulante ou subestipulante, sempre que lhe for solicitado;

II – comunicar aos segurados os casos de não repasse à sociedade seguradora de prêmios recolhidos pelo estipulante nos prazos contratualmente estabelecidos, bem como as consequências do não repasse; e

III – prestar ao estipulante, e a cada componente do grupo segurado, as informações necessárias ao perfeito acompanhamento do plano de seguro.” (grifou-se)

Dessa forma, no seguro de vida em grupo, quando o segurado adere à apólice coletiva, não há nenhuma interlocução da seguradora, ficando a formalização da adesão restrita ao estipulante e ao proponente. Daí o dever de informação que recai sobre o estipulante e não sobre a seguradora.

Sobre o tema, cumpre destacar os seguintes trechos do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze no Resp nº 1.825.716/SC:

“(…)

Para bem identificar o responsável pelo dever de informação prévia de todos os contornos do contrato, em especial das cláusulas restritivas, é relevante perceber que, por ocasião da contratação do seguro de vida coletivo, não há, ainda, um grupo definido de segurados.

A representação exercida pela estipulante, como anotado, decorre do vínculo jurídico anteriormente existente, de cunho trabalhista ou associativo. A condição de segurado dar-se-á, voluntariamente, em momento posterior à efetiva contratação, ou seja, na oportunidade em que as bases contratuais, especificamente quanto à abrangência da cobertura e dos riscos dela excluídos, já foram definidas pelo segurador e aceitas pela estipulante.

Assim, como decorrência do princípio da boa-fé contratual, é imposto ao segurador, antes e por ocasião da contratação da apólice coletiva de seguro, o dever legal de fornecer todas as informações necessárias a sua perfectibilização para a estipulante, que é quem efetivamente celebra o contrato em comento.

Inexiste, ao tempo da contratação do seguro de vida coletivo – e muito menos na fase pré-contratual – qualquer interlocução direta da seguradora com os segurados, individualmente considerados, notadamente porque, nessa ocasião, não existe, ainda, sequer a definição de quem irá compor o grupo dos segurados.

Celebrado o contrato de seguro de vida em grupo entre a seguradora e a estipulante, este é válido e eficaz entre as partes. À estipulante incumbirá promover as providências necessárias à adesão de seus trabalhadores ou associados, cabendo-lhe identificar e individualizar os membros do grupo de segurados.

Logo, somente em momento posterior à efetiva contratação do seguro de vida em grupo, caberá ao trabalhador ou ao associado avaliar a conveniência e as vantagens de aderir aos termos da apólice de seguro de vida em grupo já contratada. A esse propósito, afigura-se indiscutível a obrigatoriedade legal de bem instruir e informar o pretense segurado sobre todas as informações necessárias à tomada de sua decisão de aderir à apólice de seguro de vida contratada.

Essa obrigação legal de informar o pretense segurado previamente a sua adesão, contudo, deve ser atribuída à estipulante, justamente em razão da posição jurídica de representante dos segurados, responsável que é pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais assumidas perante o segurador.

Para o adequado tratamento da questão posta, mostra-se relevante o fato de que não há, também nessa fase contratual, em que o segurado adere à apólice de seguro de vida em grupo, nenhuma interlocução da seguradora com este, ficando a formalização da adesão à apólice coletiva restrita à estipulante e ao proponente.

(...)

Não há, como se constata, nenhuma participação da seguradora no ato de adesão do segurado à apólice coletiva, tampouco no momento que lhe antecede, afigurando-se de todo descabido, em análise mais acurada da questão, impor-lhe alguma responsabilidade por eventual inobservância do dever de informar o segurado a respeito de cláusulas limitativas de direito. Essa obrigação, a partir das posições jurídicas que cada ator contratual assume e pelo modo pelo qual se operacionaliza o contrato de seguro devida em grupo, é exclusivamente da estipulante.

(...)

Conclui-se, portanto, que, no contrato de seguro coletivo em grupo, cabe à estipulante, e não à seguradora, o dever de fornecer ao segurado (seu representado) ampla e prévia informação a respeito dos contornos contratuais, no que se inserem, em especial, as cláusulas restritivas. “

(Resp nº 1.825.716/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, Dje 12/11/2020 – grifou-se)

Nesse sentido, o dever de prestar informação prévia ao segurado a respeito das cláusulas limitativas/restritivas nos contratos de seguro de vida em grupo é somente do estipulante, devendo ser feita uma distinção com relação ao seguro de vida individual, dada a dinâmica da contratação, já que neste, especificamente, incumbirá ao segurador e ao corretor bem informar o segurado.

A propósito do tema, colacionam-se os seguintes arestos oriundos da Seção de Direito Privado do STJ e de ambas as Turmas que a integram:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE

COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INVALIDEZ LABORATIVA E IFPD. COBERTURA. CLÁUSULA RESTRITIVA. DEVER DA ESTIPULANTE DE BEM INFORMAR OS SEGURADOS.

1. Incumbe à estipulante a obrigação de prestar informações ao segurado (consumidor) sobre os termos, condições gerais e cláusulas limitativas de direito estabelecidos no contrato de seguro de vida em grupo, constituindo-se esse dever em pressuposto lógico da aceitação da proposta de adesão pelo interessado. Inteligência do artigo 3º, inciso III, da Resolução CNSP 107/2004. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Privado.

2. Inexistindo divergência atual acerca do tema jurídico em discussão, incide o óbice da Súmula 168 do STJ, segundo a qual 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'.

3. Consoante cediço nesta Corte, 'a afetação de determinado recurso ao rito dos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC, com correspondência no art. 1.037, II, do NCPC, não implica a suspensão ou o sobrestamento das demais ações já em curso no Superior Tribunal de Justiça, mas, apenas, as em trâmite nas instâncias ordinárias' (Edcl no AgInt no CC 150.257/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 27.6.2018, Dje 29.6.2018).

4. Agravo interno não provido." (AgInt nos Edcl nos EREsp nº 1.835.730/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, Dje de 3/5/2022 – grifou-se)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO EM GRUPO. DEVER DE INFORMAÇÃO. ÔNUS DA ESTIPULANTE. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA RECENTE DA TERCEIRA E DA QUARTA TURMAS. DECISÃO MANTIDA.

1. O acórdão embargado encontra-se em consonância com o entendimento mais recente de ambas as turmas que compõem a Segunda Seção, no sentido de que apenas a estipulante do seguro coletivo tem a obrigação de comunicar aos segurados sobre as limitações da apólice. Precedentes.

2. Os embargos de divergência '[têm] 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 1.322.449/RJ, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/8/2018, Dje 28/8/2018).

3. Incidência da Súmula n. 168 do STJ, segundo a qual 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt nos EREsp nº 1.825.716/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, Dje de 3/11/2021 – grifou-se)

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – SEGURO DE VIDA EM GRUPO -. DEVER DE INFORMAÇÃO – ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL – OBRIGAÇÃO DO ESTIPULANTE – ESCÓLIO DA TERCEIRA TURMA (RESP 1.825.716/SC, REL. MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Dje de 12/11/2020) E DA QUARTA TURMA (Resp 1.850.961/SC, Rel. MARIA ISABEL GALLOTTI, Dje de 31/08/2021) – DELIBERAÇÃO UNIPESSOAL QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O APELO RECURSAL.

1. A eg. Terceira Turma, em acórdão da lavra do e. Min. Marco Aurélio Bellizze (ut. Resp 1.825.716/SC, Dje de 12/11/2020), fixou a seguinte tese ‘(...) cabe exclusivamente ao estipulante, e não à seguradora, o dever de fornecer ao segurado (seu representado) ampla e prévia informação a respeito dos contornos contratuais, no que se inserem, em especial, as cláusulas restritivas.’

1.1. Na mesma linha intelectual, a eg. Quarta Turma, em recentíssimo julgamento, proferido nos autos do Resp 1.850.961/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, adotou, por maioria de votos, o entendimento exarado pela eg. Terceira Turma, fixando a compreensão no sentido de que, no contrato de seguro coletivo em grupo, cabe exclusivamente ao estipulante fornecer ao segurado, prévia informação acerca da pactuação contratual, de modo a afastar o alegado dissídio jurisprudencial.

2. Agravo interno desprovido.”

(AgInt nos EAREsp nº 1.706.033/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Segunda Seção, Dje de 4/11/2021 – grifou-se)

“RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. ESTIPULANTE. REPRESENTANTE DOS SEGURADOS. RESPONSABILIDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES AOS ADERENTES. INVALIDEZ PARCIAL. DOENÇA OCUPACIONAL. RISCO EXCLUÍDO NA APÓLICE COLETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. No seguro de vida em grupo, o estipulante é o mandatário dos segurados, sendo por meio dele encaminhadas as comunicações entre a seguradora e os consumidores aderentes.

2. O dever de informação, na fase pré-contratual, é satisfeito durante as tratativas entre seguradora e estipulante, culminando com a celebração da apólice coletiva que estabelece as condições gerais e especiais e cláusulas limitativas e excludentes de riscos. Na fase de execução do contrato, o dever de informação, que deve ser prévio à adesão de cada empregado ou associado, cabe ao estipulante, único sujeito do contrato que tem vínculo anterior com os componentes do grupo segurável. A seguradora, na fase prévia à adesão individual, momento em que devem ser fornecidas as informações ao consumidor, sequer tem conhecimento da identidade dos interessados que irão aderir à apólice coletiva cujos termos já foram negociados entre ela e o estipulante.

3. Havendo cláusula expressa afastando a cobertura de invalidez parcial por doença laboral, a ampliação da cobertura para abranger o risco excluído, e, portanto, não considerado no cálculo atuarial do prêmio, desequilibraria o sinalagma do contrato de seguro.

4. Recurso especial não provido.”

(Resp nº 1.850.961/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, Dje 31/8/2021 – grifou-se)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONTRATAÇÃO. SEGURADO. CLÁUSULAS RESTRITIVAS. DEVER DE INFORMAÇÃO. EXCLUSIVIDADE. ESTIPULANTE. GARANTIAS SECURITÁRIAS. INVALIDEZ FUNCIONAL PERMANENTE TOTAL POR DOENÇA (IFPD). INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL OU PARCIAL POR ACIDENTE (IPA). NÃO ENQUADRAMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, tampouco em fundamentação deficiente, se o tribunal local motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o dever de prestar informação prévia ao segurado a respeito das cláusulas limitativas/restritivas nos contratos de seguro de vida em grupo é somente do estipulante, devendo ser feita uma distinção quanto ao seguro de vida individual, dada a dinâmica da contratação, visto que neste, especificamente, incumbirá ao segurador e ao corretor bem informar o segurado.

4. No seguro de vida em grupo, quando o segurado adere à apólice coletiva, não há nenhuma interlocução da seguradora, ficando a formalização da adesão restrita a ele e ao estipulante.

5. Na hipótese, a Corte local, com base em laudo pericial e na interpretação contratual, concluiu que a invalidez do autor (doença ocupacional) não se enquadrava na definição securitária de invalidez funcional (IFPD) ou na de invalidez por acidente (IPA), afastando a indenização pleiteada. A inversão do julgado esbarra nos óbices das Súmulas nºs 5 e 7/STJ por ensejar o reexame de fatos e provas e a mera interpretação de cláusula contratual, procedimentos vedados na via do recurso especial.

6. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AgInt no AgInt no Resp nº 1.843.390/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, Dje 17/8/2021 – grifou-se)

“DIREITO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. DEVER DE INFORMAÇÃO. EXCLUSIVO DA ESTIPULANTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.

1. Cuida-se, na origem, de ação de cobrança de indenização securitária fundada em apólice de seguro de vida em grupo.

2. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema.

3. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial.

4. No contrato de seguro coletivo em grupo, cabe à estipulante, e não à seguradora, o dever de fornecer ao segurado (seu representado) ampla e prévia informação a respeito dos contornos contratuais, no que se inserem, em especial, as cláusulas restritivas’ (Resp 1.825.716/SC, 3ª Turma, Dje de 12/11/2020).

5. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

6. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado – quando suficiente para a manutenção de suas conclusões – impede a apreciação do recurso especial. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido”

(Resp nº 1.899.855/SC, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, Dje 4/5/2021 – grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE.

PREMISSA EQUIVOCADA. NOVO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. DEVER DE INFORMAÇÃO QUANTO ÀS CONDIÇÕES DA APÓLICE QUE DEVEM SER OBSERVADAS PELA ESTIPULANTE. ENTENDIMENTO RECENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso 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. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

3. A TERCEIRA TURMA desta Corte firmou orientação no sentido de que o dever de informação a respeito das condições do contrato de seguro é exclusivamente da estipulante.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo interno, negando provimento ao recurso especial da demandante.”

(Edcl no AgInt no Resp nº 1.884.926/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, Dje 28/4/2021 – grifou-se)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. DEVER DE INFORMAR. CORREÇÃO DE RUMOS DA ORIENTAÇÃO QUE VINHA SENDO ENDOSSADA POR ESTA TURMA. DEVER QUE SE AFIGURA EXCLUSIVAMENTE DO ESTIPULANTE, NA CONDIÇÃO DE REPRESENTANTE DO GRUPO DE SEGURADOS, POR OCASIÃO DA EFETIVA ADESÃO DO SEGURADO.

1. Esta Corte Superior vinha reconhecendo que o dever de informação em relação às cláusulas dos seguros de vida em grupo seria também da seguradora.

2. No entanto, recentemente, quando do julgamento do Resp 1.825.716/SC, este Colegiado levou a efeito uma correção de rumos nas decisões sobre a matéria, decidindo que, ‘(...) no contrato de seguro coletivo em grupo cabe exclusivamente ao estipulante, e não à seguradora, o dever de fornecer ao segurado (seu representado) ampla e prévia informação a respeito dos contornos contratuais, no que se inserem, em especial, as cláusulas restritivas’ (Resp 1.825.716/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2020, Dje 12/11/2020).

3. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO DEMANDANTE”

(Edcl no AgInt no Resp nº 1.840.887/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, Dje 18/3/2021 – grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA, COM BASE EM CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONTROVÉRSIA CONSISTENTE EM DEFINIR DE QUEM É O DEVER DE INFORMAR PREVIAMENTE O SEGURADO A RESPEITO DAS CLÁUSULAS RESTRITIVAS DE COBERTURA FIRMADA EM CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. ESTIPULANTE QUE, NA CONDIÇÃO DE REPRESENTANTE DO GRUPO DE SEGURADOS, CELEBRA O CONTRATO DE SEGURO

EM GRUPO E TEM O EXCLUSIVO DEVER DE, POR OCASIÃO DA EFETIVA ADESÃO DO SEGURADO, INFORMAR-LHE ACERCA DE TODA A ABRANGÊNCIA DA APÓLICE DE SEGURO DE VIDA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em identificar a quem incumbe o dever de prestar informação prévia ao segurado a respeito das cláusulas limitativas/restritivas nos contratos de seguro de vida em grupo, se da seguradora, se da estipulante, ou se de ambas, solidariamente.

2. Ausência, até o presente momento, de uma deliberação qualificada sobre o tema, consistente no julgamento de um recurso especial diretamente por órgão colegiado do STJ, em que se concede às partes a oportunidade de fazer sustentação oral. A despeito dessa conclusão, é de se reconhecer que a questão vem sendo julgada por esta Corte de Justiça, com base, sem exceção, em um julgado desta Terceira Turma (Recurso Especial nº 1.449.513/SP), que não tratou, pontualmente, da matéria em questão, valendo-se de argumento feito, obter dictum, com alcance diverso do ali preconizado.

2.1 Necessidade de enfrentamento da matéria por esta Turma julgadora, a fim de proceder a uma correção de rumo na jurisprudência desta Corte de Justiça, sempre salutar ao aprimoramento das decisões judiciais.

3. Como corolário da boa-fé contratual, já se pode antever o quanto sensível é para a higidez do tipo de contrato em comento, a devida observância, de parte a parte, do dever de informação. O segurado há de ter prévia, plena e absoluta ciência acerca da abrangência da garantia prestada pelo segurador, especificamente quanto aos riscos e eventos que são efetivamente objeto da cobertura ajustada, assim como aqueles que dela estejam excluídos. Ao segurador, de igual modo, também deve ser concedida a obtenção de todas as informações acerca das condições e das qualidades do bem objeto da garantia, indispensáveis para a contratação como um todo e para o equilíbrio das prestações contrapostas.

4. Encontrando-se o contrato de seguro de vida indiscutivelmente sob o influxo do Código de Defesa do Consumidor, dada a assimetria da relação jurídica estabelecida entre segurado e segurador, a implementação do dever de informação prévia dá-se de modo particular e distinto conforme a modalidade da contratação, se 'individual' ou se 'em grupo'.

5. A contratação de seguro de vida coletivo dá-se de modo diverso e complexo, pressupondo a existência de anterior vínculo jurídico (que pode ser de cunho trabalhista ou associativo) entre o tomador do seguro (a empresa ou a associação estipulante) e o grupo de segurados (trabalhadores ou associados).

5.1 O estipulante (tomador do seguro), com esteio em vínculo jurídico anterior com seus trabalhadores ou com seus associados, celebra contrato de seguro de vida coletivo diretamente com o segurador, representando-os e assumindo, por expressa determinação legal, a responsabilidade pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais perante o segurador.

5.2 O segurador, por sua vez, tem por atribuição precípua garantir os interesses do segurado, sempre que houver a implementação dos riscos devidamente especificados no contrato de seguro de vida em grupo, cuja abrangência, por ocasião da contratação, deve ter sido clara e corretamente informada ao estipulante, que é quem celebra o contrato de seguro em grupo.

5.3 O grupo de segurados é composto pelos usufrutuários dos benefícios ajustados, assumindo suas obrigações para com o estipulante, sobretudo o pagamento do prêmio, a ser repassado à seguradora.

6. É relevante perceber que, por ocasião da contratação do seguro de vida coletivo, não há, ainda, um grupo definido de segurados. A condição de segurado dar-se-á, voluntariamente, em momento posterior à efetiva contratação, ou seja, em momento em que as bases contratuais, especificamente quanto à abrangência da cobertura e dos riscos dela excluídos, já foram definidas pelo segurador e aceitas pelo estipulante. Assim, como decorrência do princípio da boa-fé contratual, é imposto ao segurador, antes e por ocasião da contratação da apólice coletiva de seguro,

o dever legal de conceder todas as informações necessárias a sua perfectibilização ao estipulante, que é quem efetivamente celebra o contrato em comento. Inexiste, ao tempo da contratação do seguro de vida coletivo — e muito menos na fase pré-contratual — qualquer interlocução direta da seguradora com os segurados, individualmente considerados, notadamente porque, nessa ocasião, não há, ainda, nem sequer definição de quem irá compor o grupo dos segurados.

7. Somente em momento posterior à efetiva contratação do seguro de vida em grupo, caberá ao trabalhador ou ao associado avaliar a conveniência e as vantagens de aderir aos termos da apólice de seguro de vida em grupo já contratada. A esse propósito, afigura-se indiscutível a obrigatoriedade legal de bem instruir e informar o pretenso segurado sobre todas as informações necessárias à tomada de sua decisão de aderir à apólice de seguro de vida contratada. Essa obrigação legal de informar o pretenso segurado previamente à sua adesão, contudo, deve ser atribuída exclusivamente ao estipulante, justamente em razão da posição jurídica de representante dos segurados, responsável que é pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais assumidas perante o segurador. Para o adequado tratamento da questão posta, mostra-se relevante o fato de que não há, também nessa fase contratual, em que o segurado adere à apólice de seguro de vida em grupo, nenhuma interlocução da seguradora com este, ficando a formalização da adesão à apólice coletiva restrita ao estipulante e ao proponente.

8. Em conclusão, no contrato de seguro coletivo em grupo cabe exclusivamente ao estipulante, e não à seguradora, o dever de fornecer ao segurado (seu representado) ampla e prévia informação a respeito dos contornos contratuais, no que se inserem, em especial, as cláusulas restritivas.

9. Recurso especial improvido”

(Resp nº 1.825.716/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, Dje 12/11/2020 – grifou-se).

Vale mencionar ainda, de forma ilustrativa, as seguintes decisões monocráticas: Resp nº 1.975.668/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Dje 3/3/2022; Resp nº 1.961.899/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Dje 5/11/2021, e Resp nº 1.958.956/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Dje 5/11/2021.

Ressalta-se que tal entendimento não afasta a obrigatoriedade de a seguradora prestar informações acerca das relações contratuais sempre que solicitada pelo estipulante ou por cada componente do grupo segurado, conforme o art. 10, III, da Res.-CNSP nº 434/2021.

E não poderia ser de outro modo, porquanto, como visto, a relação jurídica de direito material mantida entre o segurado e a seguradora de contrato coletivo equipara-se a uma estipulação em favor de terceiro. E, de acordo com o art. 436, parágrafo único, do CC, na estipulação em favor de terceiro, tanto o estipulante (promissário) quanto o beneficiário podem exigir do promitente (ou prestador de serviço) o cumprimento da obrigação. Assim, na fase de execução contratual, o terceiro (beneficiário) passa a ser também credor do promitente.

Por outro lado, o dever de prestar informação adequada ao consumidor nos contratos não se limita à fase de formação, mas também atinge as fases de execução da avença e pós-contratual, visto que as partes devem atuar com boa-fé, cooperação e lealdade ao longo de toda relação.

Ainda quanto ao estipulante, este Tribunal Superior já decidiu que ele não é o responsável pelo pagamento da indenização securitária, visto que atua apenas como interveniente, na condição de mandatário do grupo de segurados.

Por outro lado, é possível, excepcionalmente, atribuir ao estipulante a responsabilidade pelo pagamento da indenização securitária em hipóteses relacionadas com o mau cumprimento de suas obrigações contratuais (como o recolhimento indevido de prêmios após a extinção do contrato de seguro) ou de criação nos segurados de legítima expectativa de ser ele o responsável por esse pagamento (Resp nº 1.178.616/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Dje 24/4/2015; AgRg no Resp nº 1.265.230/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Dje 22/2/2013, e Resp nº 539.822/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 3/11/2004).

Sob esse prisma, vale conferir o seguinte trecho do voto proferido pela Ministra Maria Isabel Gallotti no Resp nº 1.850.961/SC:

“(…)

Sendo o dever de informação necessariamente prévio à celebração do contrato principal (mestre), de cuja negociação não participam os futuros segurados-aderentes, a seguradora dele se desincumbe fornecendo todos os elementos acerca das garantias oferecidas ao estipulante e dele recebendo as informações acerca do grupo segurável a ele vinculado, imprescindível para avaliação do risco.

Aperfeiçoado o contrato mestre entre seguradora e estipulante, todos os riscos garantidos e excluídos já estarão definidos. Caberá, então, ao estipulante divulgar entre as pessoas a ele vinculadas os termos do contrato, informando-as de todos os riscos cobertos e limites e restrições de cobertura, recebendo as adesões dos interessados e comunicando-as à seguradora, momento a partir do qual se formam cada uma das múltiplas relações jurídicas individuais.

Com efeito, a entidade seguradora tem o dever de informar ao estipulante as bases gerais do contrato a ser celebrado – valores do prêmio e das indenizações, número mínimo de segurados que deverão aderir à apólice, riscos cobertos, extensão, conteúdo e exclusões, bem assim outras informações pertinentes – a fim de que, após celebrada a avença mestre, sejam tais elementos submetidos previamente pelo estipulante às pessoas interessadas em aderir à apólice, bem como, formado o grupo segurado, para comunicar aos aderentes a ocorrência de eventual inadimplência pelo estipulante, conforme estabelece o art. 8º, da Resolução CNSP 107/004:

“(…)

O eventual descumprimento do dever de informação ao aderente pelo estipulante poderia caracterizar, em tese, falta de diligência do mandatário no cumprimento do encargo, de modo a ensejar a possibilidade de reparação por perdas e danos, nos termos do art. 667, caput, do CC/2002, hipótese, no entanto, em momento algum suscitada nos autos.”

(Resp nº 1.850.961/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, Dje 31/8/2021 – grifou-se)

Convém asseverar também que, na estipulação imprópria, ou seja, naquela em que o vínculo entre os membros do grupo segurável e o estipulante é estritamente securitário, não havendo, portanto, prévia relação associativa ou trabalhista entre eles, o contrato coletivo deverá ser descaracterizado como se individual fosse a cada segurado, sobretudo quando a atuação do estipulante for desvirtuada (falso estipulante), deixando de representar os interesses do grupo segurado em prol da seguradora (art. 8º da Circular-SUSEP nº 667/2022).

Consoante pontuado pela Autarquia Reguladora, no que tange aos falsos estipulantes,

“(...) a necessidade de criação de novos canais de distribuição para viabilizar os seguros ‘massificados’ com baixos prêmios, fez com que surgissem muitas operações em que ficou evidente a desvinculação entre o ‘estipulante’ e os segurados. Assim, na relação contratual, no lugar de representar o segurado, em determinados contratos o estipulante atua de fato em nome da seguradora e em seu próprio interesse, o que tem provocado casos de vendas abusivas de seguro” (fl. 821).

Enfim, acerca de todo o exposto, cumpre transcrever também os seguintes trechos do parecer jurídico elaborado pelo professor Bruno Miragem:

“(...) 40. O contrato entre o segurador e o estipulante, uma vez celebrado validamente, produz desde logo seus efeitos, dentre os quais está a obrigação do estipulante em definir em organizar a adesão do grupo segurável ou delimitando precisamente ao segurador seus integrantes. A adesão dos integrantes do grupo, é ônus que assumem para se beneficiar dos efeitos do contrato. Não é novo contrato. E neste ponto, não se deve cogitar como único benefício a gratuidade, mas o próprio acesso a certas condições contratuais definidas pelo segurador e o estipulante. Nada impede o aderente que contrate seguro individual ou que sequer contrate qualquer seguro, quando facultativo. A decisão de aderir pressupõe a identificação de uma determinada vantagem, normalmente em termos econômicos, ou porque a obrigação de pagar o prêmio é assumida pelo estipulante (no caso dos seguros não contributários), ou porque, segundo as condições estabelecidas, o valor do prêmio e o conteúdo da garantia que caracteriza a prestação do segurador revela-se vantajosa ao aderente.

41. Há, deste modo, um contrato e duas ordens de relações jurídicas. A primeira que da celebração, entre segurador e estipulante. A segunda decorre do vínculo entre o os membros do grupo e o estipulante, e que permite a adesão e a assunção da posição de segurados.

42. Em qualquer caso o estipulante, por força de lei (art. 21, §2º, do Dec.-Lei 73/66), nos seguros facultativos, é mandatário dos segurados, portanto seu representante para efeito do exercício dos direitos e obrigações decorrentes do contrato. Daí porque, apenas excepcionalmente, a jurisprudência reconhecerá o estipulante como legítimo para responder pela pretensão do segurado à indenização securitária, o que deve ocorrer apenas se ele tiver atuado concretamente para a criação de situação de confiança, fazendo crer que lhe cabia cumprir esta obrigação – hipótese de mau cumprimento do mandato. Contra ele, contudo, pode dirigir-se a pretensão do segurado para a exibição da apólice coletiva.

(...)

48. Bem compreender a posição do estipulante é essencial para distinguir os elementos caracterizadores do seguro coletivo ou de grupo. Não se desconhece, contudo, que ao exigir, a lei, vínculo anterior entre o estipulante e o grupo segurável, tem em vista a pré-existência de relação jurídica que fundamente sua atuação com vista à preservação do interesse dos seus integrantes. Identificam-se, neste ponto, diferenças entre o perfil típico do estipulante empregador ou associação que contrata o seguro coletivo para adesão de seus empregados ou associados, e outras situações de seguro de grupo que passaram a ser admitidos, com as chamadas ‘apólices abertas’, nas quais se prescinde de uma relação jurídica anterior, admitido o vínculo com o estipulante com o propósito exclusivo de contratar seguro.

(...)

50. Deste modo, a norma regulamentar também delimita o poder de representação do estipulante a partir das características do seu vínculo prévio com o grupo segurado. Quando este vínculo prévio serve apenas para organizar o grupo, mas não pressupõe relação jurídica anterior distinta do propósito de celebrar o seguro, a norma regulatória atribui a eficácia de contrato de seguro individual, pressupondo em cada adesão à apólice coletiva, a celebração de contrato individual. Serão ‘meros agregados de seguros individuais’. São situações nas quais o estipulante não age pressupondo o interesse do grupo segurado, mas segundo interesse próprio, pretendendo vantagem econômica na oferta do serviço e organização do grupo para contratação do seguro coletivo, hipóteses que podem atrair para si, inclusive, a condição de fornecedor, a teor do art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor.

(...)

52. A eficácia do contrato de seguro coletivo ou de grupo se produz, salvo condição ou termo que seja incluído pelas partes, a partir de sua celebração pelo segurador e o estipulante. Nasce daí deveres das partes de adotar comportamento visando à execução do contrato, o que neste caso se inicia com as providências necessárias à adesão dos integrantes do grupo segurável. Neste particular, anote-se que quem detém as informações sobre o grupo segurável, a identificação e individualização dos seus membros, é o estipulante. Daí porque lhe incumbe providenciar as adesões conforme definido em contrato, cabendo ao segurador cooperar com este propósito.

(...)

58. Os membros do grupo segurável têm o ônus de aderir ao contrato coletivo para assumirem a condição de segurados, e quando for o caso, preencher proposta de adesão e/ou prestar as informações nele solicitadas. Obrigam-se, igualmente, a alcançar para o estipulante o valor do respectivo prêmio (no caso dos seguros contributivos), da forma como definida no contrato ao qual tenham aderido. Durante a vigência do contrato, tem o ônus de comunicar ao segurador o sinistro para o fim de poder exigir o pagamento do valor segurado.

59. Porém, nos limites da consulta a ser respondida por este parecer, mais relevante do que as obrigações inerentes ao contrato de seguro coletivo – efeitos de sua celebração válida – são os deveres pré-negociais exigidos das partes. Notadamente, o dever de informação que se dirige tanto à adequada formatação da prestação do segurador, quanto à decisão de contratação do estipulante e de adesão dos segurados.

60. A fase pré-negocial implica nas tratativas entre o segurador e o estipulante, para se se defina o objeto da contratação futura. Será nesta fase que o estipulante informará o segurador sobre as características do risco e o grupo segurável, para que ele possa fazer a avaliação, aceitar contratar e calcular o prêmio. Da mesma forma, compete ao segurador o cumprimento prévio do dever de informar específico, em relação ao objeto do contratual, o risco segurado, a extensão da garantia e da cobertura, os riscos excluídos, entre outros elementos do contrato a ser celebrado.

(...)

62. Considera-se, deste modo, dever de informar pré-negocial, aquele que incide na fase das tratativas, antes da celebração do contrato, que no seguro coletivo ou de grupo será o celebrado entre o segurador e o estipulante. Neste caso, o expert que detém conhecimento específico sobre o seguro é o segurador, que é quem deve informar o estipulante de todas as características relevantes da contratação a ser celebrada, tomando-lhe, igualmente, as informações necessárias para determinar o objeto contratual.

(...)

64. Conforme já se examinou, o vínculo original antecedente entre o estipulante e os membros do grupo segurável, em vários sistemas jurídicos e também no direito brasileiro, nos contratos submetidos a disciplina específica do seguro coletivo ou de grupo, não se forma com o propósito exclusivo de contratar o seguro (art. 1º, parágrafo único da Resolução 107/2004, do CNSP). No comum e tradicional das situações, será originalmente

vínculo de natureza trabalhista ou associativo, conforme sejam os membros do grupo segurável empregados ou associados do estipulante. Fora daí, a norma regulamentar afasta a disciplina especial dos seguros coletivos ou de grupo, substituindo-as pelas regras definidas pelas apólices individuais no 'relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora.'

(...)

68. *A identificação do dever de informar e a exigência de seu cumprimento não apresenta maiores dificuldades em relação aos contratos de seguro individual, celebrados entre segurado e segurador, ainda que com a intermediação daquele que promove o negócio, o corretor de seguros, a quem, da mesma forma, cumpre a realização substancial do dever. Cumpre ao segurador diretamente, bem como por intermédio do corretor, informar o tomador do seguro (segurado) sobre as características da contratação e da prestação que constitui o seu objeto.*

69. *No contrato de seguro coletivo, cumpre ao segurador, por força do art. 422 do Código Civil e dos arts. 6º, III, e 31 do Código de Defesa do Consumidor o dever de informar o estipulante (tomador do seguro), sobre as características da contratação e da prestação ajustada (valores do prêmio, número mínimo de segurados que deverão aderir à apólice, riscos cobertos, extensão e conteúdo da garantia, eventuais exclusões, dentre outras informações relevantes).*

(...)

78. *Em relação ao grupo segurável, é pressuposto que o integrem pessoas que já tenham com o estipulante um vínculo anterior, não com o segurador. Logo, não é incomum – ao contrário, é a regra – que o segurador sequer as identifique desde logo. Ao contrário, só serão conhecidas do segurador quando tenham seus dados revelados pelo estipulante, uma vez que, no mais das vezes, são informações detidas exclusivamente por ele – ou porque são os dados de seus empregados ou associados, ou porque do grupo que formou para segurar.*

79. *Não é por outra razão que também nos sistemas jurídicos estrangeiros atribui-se com exclusividade ou com grave participação do estipulante todo o relacionamento com os membros do grupo segurável. É do estipulante que depende a estruturação do seguro coletivo.*

80. *Em relação ao dever de informar os aderentes, quanto ao contrato de seguro já celebrado com o segurador, é efeito que pertence à execução. Cumpre ao estipulante providenciar as adesões nos termos e limites com os quais se comprometeu perante o segurador. É dever prénegocial frente aos membros do grupo segurável, que para aderir ao contrato já celebrado emitem declaração de vontade. Contudo, não tem, o segurador, condições fáticas de aplicá-los por não os identificar antes da adesão ou do envio da relação de segurados por parte do segurador. Observe-se, que neste ponto, trata-se de dever de informar antes da adesão, não depois. Logo, apenas quem já mantenha vínculo com o segurado é que terá condições de informar e esclarecer sobre os termos do contrato já celebrado, e em relação ao qual se postula a adesão.*

(...)

82. *Ainda que no caso do dever pré-negocial de informar os membros do grupo segurável não sejam ainda segurados – condição que se aperfeiçoa apenas com a adesão – também não tem eles relação com o segurador; tampouco as tratativas ou condições favorecem o segurador, uma vez que este já definiu todos os elementos do seguro no contrato celebrado com o estipulante, que é quem se obriga a providenciar as adesões. A adesão dos segurados em número previsto no negócio favorece o estipulante, é cumprimento de obrigação assumida pelo estipulante. Este, ao celebrar o contrato com o segurador, tem direito a receber as informações relativas ao negócio; porém terá o dever de repassá-las aos membros do grupo segurável. Há razões de ordem técnico-jurídica e de ordem prática que fundamentam esta conclusão, o que, aliás, são corroboradas pelo direito comparado, conforme as situações já mencionadas.*

83. Primeiramente, se há representação legal dos segurados pelo estipulante (art. 21 do Decreto-Lei 73/1966), impõe-se na fase pré-negocial entre estipulante e os membros do grupo segurável o dever de esclarecimento quanto aos elementos do contrato celebrado com o segurador. A adesão ao seguro coletivo representa vantagem inequívoca para o aderente quando se trate de espécie de seguro não contributivo (no qual o pagamento do prêmio ao segurador será feito com a contribuição exclusiva do estipulante), e mesmo nos casos de seguros contributivos (nos quais caiba ao segurado o pagamento do prêmio) ou mistos (em que estipulante e segurado contribuem para o pagamento do prêmio), poderá haver vantagem com a adesão (que é ônus atribuído ao segurado), em vista das condições negociais pactuadas com o segurador. Cumpre ao estipulante, nestes termos, o dever de informar previamente ao aderente, com fundamento na lealdade e cooperação (derivados da boa-fé), que preside a relação estabelecida entre ambos, seja em razão da relação jurídica já existente (em razão do vínculo original que legitima a formação do grupo segurável), ou em vista da relação que se constitua, em paralelo, a partir da adesão.

84. Deste modo, também as condições de cumprimento do dever pré-negocial de informar do segurador se alteram, quer se trate de seguro de vida individual ou de grupo. Da mesma forma, quando se trate de seguro coletivo ou de grupo, diferenciam-se as situações em que o vínculo entre o estipulante e o grupo segurável é anterior e independente do seguro, e aquelas em que o vínculo se forma, exclusivamente, com o propósito de realizar o seguro (art. 1º, parágrafo único, da Res. 107/2004, do CNSP).

(...)

86. No seguro de vida coletivo ou de grupo, o dever de informar pré-negocial permanece sendo do segurador em relação ao tomador do seguro, no caso, o estipulante. Sendo dever pré-negocial, contudo, celebrado o contrato e prestadas as informações ao estipulante, cumpre a este, seja em razão do dever de boa-fé, da relação jurídica prévia que possui com o grupo segurável, e da representação segurados que lhe é imposta por lei, informar os membros do grupo segurável, antes da adesão, sobre as condições do contrato.

(...) No seguro de vida coletivo ou de grupo, o dever de informar do segurador dirige-se ao estipulante do contrato, que é quem celebra o contrato tomando em consideração seus elementos característicos (valor do prêmio, conteúdo e extensão da garantia, cláusulas de limitação ou restrição de cobertura, dentre outros). Cumpre ao estipulante o cumprimento do dever de informar os membros do grupo segurável, antes da sua adesão ao contrato, em vista da boa-fé que decorre da relação jurídica prévia que possui com os aderentes (o vínculo jurídico anterior distinto do propósito de segurar), assim como o dever de lealdade que decorre da representação dos interesses dos segurados imposta por lei (art. 801 do Código Civil).

(...)

116. Por estas razões, quanto à derradeira pergunta formulada pelo consulente, © se o segurador, ao informar e esclarecer prévia e adequadamente o estipulante sobre as condições da contratação, atende o dever de informação estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, respondo afirmativamente. O dever de informar e esclarecer do segurador dirige-se ao tomador do seguro, que nos seguros coletivos ou de grupo é o estipulante do contrato. Responderá o segurador perante o estipulante e, eventualmente, perante os futuros segurados que aderirem ao contrato, se não informou adequadamente o estipulante sobre as condições contratuais. Por outro lado, cumpre ao estipulante o dever de informar prévio à adesão dos membros do grupo segurável, em vista da lealdade que decorre da relação jurídica antecedente com o grupo, assim como da condição de representante legal dos segurados, nos termos do art. 21 do Dec.-Lei nº 73/1966” (fls. 933/964).

2. Das teses jurídicas

- (i) Diante do explanado, sugere-se a fixação das seguintes teses repetitivas para efeitos dos arts. 1.038 e 1.039 do CPC/2015i) Na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, cabe exclusivamente ao estipulante, mandatário legal e único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do grupo segurável (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados a respeito das condições contratuais quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e restritivas de direito previstas na apólice mestre.
- (ii) Não se incluem, no âmbito da matéria afetada, as causas originadas de estipulação imprópria e de falsos estipulantes, visto que as apólices coletivas nessas figuras devem ser consideradas apólices individuais no que tange ao relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora.

3. Da resolução do caso concreto

Definidas as teses repetitivas, torna-se necessários aplicá-las na hipótese dos autos, a fim de definir se, de fato, houve falha no dever de informação da seguradora.

De início, não há falar em negativa de prestação jurisdicional ou em deficiência de fundamentação nos declaratórios, que somente se configura quando, na apreciação do recurso, o tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento a respeito de questão que deveria ser decidida, e não foi.

Concretamente, verifica-se que as instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. É cediço que a escolha de uma tese refuta, ainda que implicitamente, outras que sejam incompatíveis.

Registra-se, por oportuno, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas a respeito daqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito (REsp nº 1.881.453/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, DJe 7/12/2021).

Por outro lado, a alegação de ocorrência de julgamento extra petita não foi objeto de debate pela Corte de origem, sequer de modo implícito. Assim, diante da falta de prequestionamento, incide, no ponto, a Súmula nº 282/STF.

No mais, extrai-se dos autos que o autor propôs ação de cobrança buscando o pagamento de indenização securitária decorrente da garantia de Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente (IPA), conforme previsto em apólice de seguro de vida em grupo.

Nas razões do recurso especial, o segurado alegou: a) descumprimento, pela seguradora, do dever de informação e b) necessidade de o ente segurador realizar o pagamento do valor integral do capital segurado, na falta de prova de que o consumidor teve ciência inequívoca das cláusulas limitativas da obrigação de indenizar (pagamento da indenização securitária proporcional ao grau da lesão incapacitante).

Nesse contexto, não pode ser acolhida a alegação de falha no dever de informação da seguradora.

Isso porque se trata de estipulação própria, já que o contrato mestre foi firmado entre a seguradora e a empregadora do segurado, na condição típica de estipulante.

Além disso, conforme o acórdão recorrido, “(...) *em se tratando de seguro de vida em grupo, contratado pela estipulante, o dever de informação é transferido a esta*” (fl. 545), entendimento que vai ao encontro da tese repetitiva ora aprovada.

Por sua vez, quanto ao valor indenizatório, o Tribunal estadual consignou que “(...) *a aplicação da tabela [de gradação] para o cálculo da indenização [securitária] está expressamente prevista nas condições gerais do seguro*” (fl. 543) e encontra amparo em atos normativos da “(...) *Superintendência de Seguros Privados - SUSEP (Circular n. 302/05), além de estar afinada aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois não havendo lesão integral, não existe justificativa para o recebimento da integralidade do capital segurado*” (fl. 544).

Tal entendimento não destoa da jurisprudência desta Corte Superior, como se extrai do seguinte julgado:

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO E ACIDENTES PESSOAIS. GARANTIA IPA. LESÃO OCUPACIONAL. INCAPACIDADE PARCIAL DEFINITIVA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. GRAU DE INVALIDEZ. PREVISÃO CONTRATUAL E NORMATIVA. DEVER DE INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR. OBEDIÊNCIA. ADICIONAL AUTÔNOMO DE 200% SOBRE A COBERTURA BÁSICA DE MORTE. INEXISTÊNCIA. GARANTIA SECURITÁRIA E FÓRMULA DE CÁLCULO. CONCEITUAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

2. Ação de cobrança que visa o pagamento de indenização securitária decorrente da cobertura de Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente (IPA).

3. A cobertura de Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente (IPA) garante o pagamento de uma indenização relativa à perda, à redução ou à impotência funcional definitiva, total ou parcial, de um membro ou órgão por lesão física, causada por acidente pessoal coberto.

4. Quando a invalidez for parcial, o valor indenizatório deverá ser proporcional à diminuição da capacidade física sofrida pelo segurado com o sinistro, devendo ocorrer o enquadramento da situação em tabela prevista nas condições gerais e/ou especiais do seguro, a qual segue critérios objetivos (arts. 11 e 12 da Circular SUSEP n° 302/2005). Desse modo, para cada grau de inutilização definitiva da estrutura física do indivíduo, haverá um percentual adequado do capital segurado máximo, uma fração, apto a indenizá-lo. Incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Não havendo deficiência no dever de informação da seguradora, visto que as garantias contratadas estavam especificadas na apólice, com previsão de que a cobertura IPA poderia ser paga em valor inferior ao limite do capital segurado, afora o devido esclarecimento no Manual do Segurado (proporcionalidade entre o montante indenizatório e a incapacidade parcial definitiva), é de se afastar qualquer violação dos arts. 46, 47 e 54 do CDC.

6. As normas consumeristas visam equilibrar a relação contratual e não desequilibrá-la de forma arbitrária ou desmedida apenas para favorecer a qualquer custo a figura do consumidor.

7. Não há falar na existência autônoma de um adicional de 200% (duzentos por cento) sobre a cobertura básica (de morte) paralela à garantia IPA, pois tal percentual já é a própria fórmula de cálculo dessa garantia adicional, ou seja, o seu valor é de até 200% (duzentos por cento) da cobertura básica (art. 2º, § 2º, II, da Circular SUSEP nº 17/1992). Na hipótese, a quantia máxima da cobertura IPA já estava dobrada quando comparada com a cobertura básica de 'morte'.

8. Recurso especial provido.”

(REsp nº 1.727.718/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe de 18/5/2018 - grifou-se)

Assim, a cobertura de Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente (IPA) garante o pagamento de uma indenização relativa à perda, à redução ou à impotência funcional definitiva, total ou parcial, de um membro ou órgão por lesão física, causada por acidente pessoal coberto.

Na espécie, a Corte local, com base na interpretação contratual e na perícia produzida, concluiu que a invalidez do autor era parcial, de forma que não era devido o valor total do capital segurado.

A propósito:

“(…)

Destarte, admitido o uso da tabela, não há falar em condenação da ré ao pagamento da integralidade da indenização diante da conclusão da perícia (invalidez parcial).

A alegação de que as lesões sofridas resultaram em sequelas irreversíveis não tem o condão de ensejar a condenação da ré ao valor máximo previsto na apólice, pois o que define o recebimento integral ou proporcional da indenização é o fato da invalidez ser total ou parcial, e não definitiva” (fl. 547).

Desse modo, a inversão do julgado esbarra no óbice das Súmulas nºs 5 e 7/STJ por ensejar o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusula contratual, procedimentos vedados na via do recurso especial (AgInt no REsp nº 1.849.111/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 17/6/2020).

Não havendo, portanto, deficiência no dever de informação da seguradora, não deve ser acolhida a pretensão do segurado de pagamento do valor integral da indenização securitária.

4. Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.874.788 - SC (2020/0115074-0)**VOTO VENCIDO****O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:**

Na assentada do dia 2/3/2023 a eg. Segunda Seção, para os fins do artigo 1.040, do CPC/2015, aprovou as seguintes teses no TEMA 1.112:

“(i) Na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, cabe exclusivamente ao estipulante, mandatário legal e único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do grupo (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados a respeito das condições contratuais quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e restritivas de direito previstas na apólice mestre, e (ii) não se incluem, no âmbito da matéria afetada, as causas originadas de estipulação imprópria e de falsos estipulantes, visto que as apólices coletivas nessas figuras devem ser consideradas apólices individuais, no que tange ao relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora.”

Pedindo vênias aos pensam em sentido contrário, em especial ao em. Relator, Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, que nos traz ilustrado voto, entendo que não devemos responsabilizar o estipulante por contrato de seguro que proporciona àqueles que são, normalmente, seus empregados, um benefício social que, como empregador, não está obrigado por lei a conceder, mas, por ter uma maior sensibilidade social, resolve proporcionar a seus colaboradores.

Assim, a posição de responsabilizar sobretudo o estipulante nas contratações de seguros parece-me absolutamente injusta, indevida e equivocada e não trará nenhum benefício para os segurados, para os consumidores, com a devida vênia.

Não tenho dúvida de que é um seguro de vida em grupo, como frisa a eminente **Ministra Maria Isabel Gallotti**, mas que tem um estipulante que normalmente é a figura do empregador que não está obrigado por lei a fazer isso, mas leva esse benefício até seus empregados.

Não faz sentido, isentarmos de responsabilidade o segurador, que é o principal interessado na contratação, que é quem vai auferir os lucros com a realização da contratação, para transferir e carregar toda a responsabilidade para quem nem tinha o dever de levar o benefício a seus empregados, mas o faz por ter uma visão social coerente com a modernidade, condizente com a atualidade.

Estaremos, com isso, desestimulando que o empregador proporcione seguro de vida em grupo para seus empregados, porque os eventuais problemas irão repercutir justamente nele.

De fato, os empregadores, os empresários, vão tender a não fazer mais estipulação de contrato de seguro em favor de seus empregados, porque isso gera responsabilidade para eles, responsabilidade que não teriam se não estendessem aos empregados aquele benefício.

É evidente para mim que a responsabilidade sempre deve estar na figura do segurador, que é quem explora o negócio e é o interessado em captar o negócio, ter a relação de contrato de seguro de vida com o grupo.

O segurador poderá periodicamente fazer reuniões com os empregados e repassar informações, renovando os manuais de instruções acerca dos seguros, de modo a assegurar o direito de informação, além de entregar a cada um, desde o início da relação jurídica de consumo o manual do segurado, de modo que cada um tenha a oportunidade de ter amplo acesso à informação, que é direito da maior relevância do ponto de vista do consumidor.

Agora, a pior situação, a pior hipótese, será essa de responsabilizar apenas o estipulante e isentar de responsabilidade o segurador. Acho, com todas as vênias, que é uma medida um tanto ingrata a que está sendo adotada pelo Colegiado da eg. Segunda Seção.

Comparo com a situação do corretor de seguro que, a meu ver, não deve ser responsabilizado por insuficiência de informação ao consumidor, porque quem elabora os formulários com a propaganda e com as propostas de captação de seguro e, depois, a apólice respectiva, tudo, enfim, é o segurador, que é que, inclusive, fica com o valor do prêmio. O corretor auferir um pequeno percentual, de vendedor. Quem deve ser responsabilizada mesmo pelo contrato de seguro é a seguradora, que tem, normalmente, idoneidade financeira para isso, porque esse ramo de atividade econômica é muito fiscalizado pelas agências governamentais.

Então, a responsabilidade é do segurador, que tem, sim, como colher os dados relativos a cada componente do grupo de segurados. Parece-me que isso não é uma dificuldade intransponível. Aliás, não é dificuldade alguma. A dificuldade, se existisse, seria a mesma presente nas demais formas de captação de clientela de segurados, por intermediação de corretor, nos seguros individuais ou coletivos, em grupo.

A responsabilidade por falha no direito à informação do consumidor, portanto, insisto, é do segurador, com todas as devidas vênias.

Acho que o estipulante nem deve ser responsabilizado, nem pode ser responsabilizado, por levar esse benefício a seus empregados. Ele não faz parte de cadeia de fornecimento, pois nada auferir, em termos de ganhos monetários. Apenas proporciona o benefício, assegurando aos trabalhadores – geralmente gente humilde – aquilo que jamais alcançariam se não estivessem empregados com a carteira assinada por aquele empreendedor e estipulante.

Meu cuidado em isentar o estipulante, se justifica em que devemos incentivar os empresários que se dispõem a levar benefícios a seus empregados, às pessoas mais humildes, numa sociedade tão desigual como a nossa. Isso gera benefício para os trabalhadores consumidores, que figuram como segurados nos contratos de seguro em grupo. Penso que o estipulante não deve ser maltratado por proporcionar tal benefício a seus empregados.

Esclareço, assim, meu entendimento, a fim de que fique mais claro para os eminentes Pares e para os jurisdicionados, pois penso que a seguradora deve ser responsabilizada por falha no dever de informação, nos contratos de seguro de vida em grupo, e isento de responsabilidade o estipulante.

Ante o exposto, com as devidas vênias, divirjo do em. Ministro relator.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2020/0115074-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.874.788/SC

Números Origem: 00029804220138240026 0002980422013824002650001
2980422013824002650001

PAUTA: 02/03/2023

JULGADO: 02/03/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. SADY D´ASSUMPÇÃO TORRES FILHO

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECURSO ESPECIAL Nº 1874788 - SC (2020/0115074-0)

RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

RECORRENTE: FERNANDO DE SOUZA GARCIA

ADVOGADO: JULIANE GONZAGA SCOPEL - SC031633

RECORRIDO: SUL AMÉRICA SEGUROS DE PESSOAS E PREVIDÊNCIA S.A

ADVOGADOS: PAULO ANTÔNIO MÜLLER - SC030741A

MARCO AURELIO MELLO MOREIRA E OUTRO(S) - SC030589A

INGRID BING MOREIRA - RS50E638

INTERES.: FENAPREVI-FEDERACAO NACIONAL DE PREVIDENCIA PRIVADA E VIDA - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: SERGIO BERMUDEZ - RJ017587

MÁRCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA - RJ059384

FREDERICO JOSE FERREIRA - RJ107016

INTERES.: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - “AMICUS CURIAE”

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADO: WALTER JOSE FAIAD DE MOURA E OUTRO(S) - DF017390

SOC. de ADV: WALTER MOURA E ADVOGADOS ASSOCIADOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Seguro

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente:

1 - Pelo Recorrente FERNANDO DE SOUZA GARCIA, o Dr. DORVAL HENRIQUE FERRARI;

2 - Pelo Amicus Curiae FENAPREVI - FEDERAÇÃO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, o Dr. MÁRCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA;

3 - Pelo Amicus Curiae IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, o Dr. WALTER JOSE FAIAD DE MOURA.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Segunda Seção, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Raul Araújo.

Para os fins do artigo 1.040, do CPC/2015, foram aprovadas as seguintes teses no TEMA 1.112: “(i) Na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, cabe exclusivamente ao estipulante, mandatário legal e único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do grupo (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados a respeito das condições contratuais quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e

restritivas de direito previstas na apólice mestre, e (ii) não se incluem, no âmbito da matéria afetada, as causas originadas de estipulação imprópria e de falsos estipulantes, visto que as apólices coletivas nessas figuras devem ser consideradas apólices individuais, no que tange ao relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora.”

Vencido o Sr. Ministro Raul Araújo.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.951.346 - SP (2021/0236495-5)

RELATOR: MINISTRO GURGEL DE FARIA

RECORRENTE: UNIÃO

RECORRIDO: RACIONAL ENGENHARIA LTDA

ADVOGADOS: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545

CELIO LUÍS GALVÃO NAVARRO - SP358683

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TERRENO DE MARINHA. CESSÃO DE DIREITOS. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DA UNIÃO (SPU). EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. CINCO ANOS ANTERIORES À CIÊNCIA DA TRANSAÇÃO. OBSERVÂNCIA.

1. O art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, com redação introduzida pela Lei n. 13.465/2017, dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terrenos da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do imóvel, excluídas as benfeitorias.

2. A celebração do contrato de compra e venda é suficiente como fato gerador do laudêmio, pois o legislador estabeleceu como uma das hipóteses de incidência a mera cessão de direitos, a qual ocorre tão logo o negócio jurídico particular produza os seus efeitos, prescindindo, para fins de cobrança do laudêmio, do registro do respectivo título no cartório de registro de imóveis.

3. A inexistência de registro imobiliário da transação (contratos de gaveta) não impede a caracterização do fato gerador do laudêmio, sob pena de incentivar a realização de negócios jurídicos à margem da lei somente para evitar o pagamento dessa obrigação pecuniária.

4. O art. 47, § 1º, da Lei n. 9.636/1998, estabelece que o prazo decadencial para constituição do crédito não tributário conta-se a partir do conhecimento por iniciativa da União.

5. Até que a credora seja cientificada da ocorrência do fato gerador, não se pode exigir, em regra, que adote providência para constituir formalmente o crédito.

6. A legislação limita a cinco anos a cobrança de créditos relativos ao período anterior ao conhecimento do fato gerador daqueles.

7. Não há razão jurídica para afastar essa disposição legal quanto ao laudêmio devido em casos de cessões particulares relativos ao período anterior ao conhecimento do fato gerador, visto que o legislador não diferenciou receitas patrimoniais periódicas (como foro e taxa) das esporádicas (como o laudêmio).

8. Tese jurídica firmada: a) a inexistência de registro imobiliário da transação (contratos de gaveta) não impede a caracterização do fato gerador do laudêmio, sob pena de incentivar a realização de negócios jurídicos à margem da lei somente para evitar o pagamento dessa obrigação pecuniária; b) o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos relativos ao laudêmio tem como data-base o momento em que a União toma conhecimento, por iniciativa própria ou

por solicitação do interessado, da alienação do imóvel, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/1999, não sendo, portanto, a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares o marco para a contagem do prazo decadencial, tampouco a data do registro da transação no cartório de imóvel; c) o art. 47 da Lei n. 9.636/1998 rege toda a matéria relativa a decadência e prescrição das receitas patrimoniais não tributárias da União Federal, não havendo razão jurídica para negar vigência à parte final do § 1º do art. 47 do aludido diploma legal quanto à inexigibilidade do laudêmio devido em casos de cessões particulares, relativas a período anterior ao conhecimento do fato gerador, visto que o legislador não diferenciou receitas patrimoniais periódicas (como foro e taxa) das esporádicas (como o laudêmio).

9. No caso concreto, a SPU não pode exigir os valores relativos ao laudêmio decorrente da transação efetivada em 31/03/2004, por ter transcorrido mais de cinco anos da data do conhecimento dos fatos pela autoridade administrativa (16/03/2018), consoante regra prevista no § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998.

10. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

11. Recurso especial não 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, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada a seguinte tese repetitiva no tema 1142: “a) a inexistência de registro imobiliário da transação (contratos de gaveta) não impede a caracterização do fato gerador do laudêmio, sob pena de incentivar a realização de negócios jurídicos à margem da lei somente para evitar o pagamento dessa obrigação pecuniária; b) o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos relativos ao laudêmio tem como data-base o momento em que a União toma conhecimento, por iniciativa própria ou por solicitação do interessado, do fato gerador, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/1999, não sendo, portanto, a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares o marco para a contagem do prazo decadencial, tampouco a data do registro da transação no cartório de imóvel; c) o art. 47 da Lei n. 9.636/1998 rege toda a matéria relativa a decadência e prescrição das receitas patrimoniais não tributárias da União Federal, não havendo razão jurídica para negar vigência à parte final do § 1º do aludido diploma legal quanto à inexigibilidade do laudêmio devido em casos de cessões particulares, referente ao período anterior ao conhecimento do fato gerador, visto que o legislador não diferenciou receitas patrimoniais periódicas (como foro e taxa) das esporádicas (como o laudêmio).” Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de maio de 2023

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.951.346 - SP (2021/0236495-5)**RELATOR: MINISTRO GURGEL DE FARIA****RECORRENTE: UNIÃO****RECORRIDO: RACIONAL ENGENHARIA LTDA****ADVOGADOS: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545****CELIO LUÍS GALVÃO NAVARRO - SP358683****EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TERRENO DE MARINHA. CESSÃO DE DIREITOS. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DA UNIÃO (SPU). EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. CINCO ANOS ANTERIORES À CIÊNCIA DA TRANSAÇÃO. OBSERVÂNCIA.

1. O art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, com redação introduzida pela Lei n. 13.465/2017, dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terrenos da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do imóvel, excluídas as benfeitorias.
2. A celebração do contrato de compra e venda é suficiente como fato gerador do laudêmio, pois o legislador estabeleceu como uma das hipóteses de incidência a mera cessão de direitos, a qual ocorre tão logo o negócio jurídico particular produza os seus efeitos, prescindindo, para fins de cobrança do laudêmio, do registro do respectivo título no cartório de registro de imóveis.
3. A inexistência de registro imobiliário da transação (contratos de gaveta) não impede a caracterização do fato gerador do laudêmio, sob pena de incentivar a realização de negócios jurídicos à margem da lei somente para evitar o pagamento dessa obrigação pecuniária.
4. O art. 47, § 1º, da Lei n. 9.636/1998, estabelece que o prazo decadencial para constituição do crédito não tributário conta-se a partir do conhecimento por iniciativa da União.
5. Até que a credora seja cientificada da ocorrência do fato gerador, não se pode exigir, em regra, que adote providência para constituir formalmente o crédito.
6. A legislação limita a cinco anos a cobrança de créditos relativos ao período anterior ao conhecimento do fato gerador daqueles.
7. Não há razão jurídica para afastar essa disposição legal quanto ao laudêmio devido em casos de cessões particulares relativos ao período anterior ao conhecimento do fato gerador, visto que o legislador não diferenciou receitas patrimoniais periódicas (como foro e taxa) das esporádicas (como o laudêmio).
8. Tese jurídica firmada: a) a inexistência de registro imobiliário da transação (contratos de gaveta) não impede a caracterização do fato gerador do laudêmio, sob pena de incentivar a realização de negócios jurídicos à margem da lei somente para evitar o pagamento dessa obrigação pecuniária; b) o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos relativos ao laudêmio tem como data-base o momento em que a

União toma conhecimento, por iniciativa própria ou por solicitação do interessado, da alienação do imóvel, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/1999, não sendo, portanto, a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares o marco para a contagem do prazo decadencial, tampouco a data do registro da transação no cartório de imóvel; c) o art. 47 da Lei n. 9.636/1998 rege toda a matéria relativa a decadência e prescrição das receitas patrimoniais não tributárias da União Federal, não havendo razão jurídica para negar vigência à parte final do § 1º do art. 47 do aludido diploma legal quanto à inexigibilidade do laudêmio devido em casos de cessões particulares, relativas a período anterior ao conhecimento do fato gerador, visto que o legislador não diferenciou receitas patrimoniais periódicas (como foro e taxa) das esporádicas (como o laudêmio).

9. No caso concreto, a SPU não pode exigir os valores relativos ao laudêmio decorrente da transação efetivada em 31/03/2004, por ter transcorrido mais de cinco anos da data do conhecimento dos fatos pela autoridade administrativa (16/03/2018), consoante regra prevista no § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998.

10. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

11. Recurso especial não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (e-STJ fl. 566):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA DECORRENTE DE LAUDÊMIO. COBRANÇA LIMITADA A CINCO ANOS ANTERIORES AO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. FATO GERADOR: REGISTRO DO IMÓVEL. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. Reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança postulada, confirmando a liminar deferida, para reconhecer a inexigibilidade dos laudêmos vinculados aos imóveis cadastrados no Registro Imobiliário Patrimonial (RIP) sob os números 6213.0104228-51, 6213.0104229-32, 6213.0104230-76, 6213.0104232-38, 6213.0104233-19, 6213.0104234-08, 6213.0104235-80, todos relativo ao período de apuração 31.03.2004.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do o artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

3. O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas.
4. O fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório. Assim, no caso dos autos, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do registro do imóvel. Precedentes.
5. A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio (art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987).
6. A efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre os alienantes e adquirentes, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante certidão de matrícula do bem objeto da transação.
7. Somente é exigível o laudêmio em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002). Precedentes.
8. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União Federal.

Nas razões de seu recurso (e-STJ fls. 602/616), a recorrente aponta afronta ao art. 47, § 1º, da Lei n. 9.636/1998 e 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, sustentando que “a obrigação do recolhimento do laudêmio, seja na modalidade definitiva ou na cessão onerosa de direito, só se dá no momento em que a União tem ciência do fato, que ocorreu em 16/03/2018, conforme informado pela própria parte impetrante” (e- STJ fl. 607), não havendo que falar em início do prazo decadencial para sua cobrança antes do seu conhecimento formal pela administração pública.

Defende, ainda, que “a limitação da cobrança aos 5 (cinco) exercícios precedentes tem aplicação limitada às receitas periódicas, i.e., a taxa de ocupação ou o foro que incidem anualmente. Ela não se aplica às receitas eventuais, caso do laudêmio, pois, de outro modo, ficaria esvaziada a regra do inciso I que fixa em 10 (dez anos) o prazo de decadência” (e-STJ fls. 609), conforme análise da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento – CONJUR, que exarou o Parecer n. 0088-5.9/2013/DPC/CONJUR- MP/CGU/AGU, cuja síntese segue *in verbis*:

7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 – 5.9/2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.636/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto aquele instituto tem seu campo de atuação voltado para as despesas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente com o tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade.

Aduz, por fim, que laudêmio é devido nas meras cessões de direito, ainda que as transações – contratos particulares de compra e venda – não tenham sido registradas no cartório de imóvel.

Contrarrazões apresentadas às e-STJ fls. 621/635.

O apelo nobre foi admitido pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 684/687).

Em decisão de e-STJ fls. 724/728, o Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, eminente Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, identificando a característica multitudinária da causa, pela constatação da existência de aproximadamente 56 decisões monocráticas proferidas por Ministros que compõem a Primeira e a Segunda Turmas sobre o tema, qualificou os presentes autos, juntamente com os REsp's n. 1.952.093/SP, 1.954.050/SP, 1.956.006/SP, e 1.957.161/SP, como representativos da seguinte controvérsia:

I - definir se a hipótese de inexigibilidade de cobrança prevista na parte final do art. 47, § 1º, da Lei n. 9.636/98 abrange ou não os créditos da União relativos a receitas esporádicas, notadamente as receitas referentes ao laudêmio; II – aferir se a inexistência de registro imobiliário da transação (contratos de gaveta) impede a caracterização do fato gerador do laudêmio e, por conseguinte, obsta a fluência do prazo decadencial de seu lançamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela admissibilidade do recurso especial como representativo de controvérsia (e-STJ fls. 716/719).

Em 05/04/2022, a Primeira Seção afetou o presente recurso, juntamente com os Recursos Especiais n. 1.951.346/SP, 1.954.050/SP, 1.956.006/SP e 1.957.161/SP, como paradigmas da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1.142/STJ.

Após, o *Parquet* federal opinou pelo desprovimento do recurso especial (e-STJ fls. 755/768).

É o relatório.

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais n. 1.951.346/SP, 1.952.093/SP, 1.954.050/SP, 1.956.006/SP e 1.957.161/SP como representativos de controvérsia, delimitando a seguinte tese controvertida (Tema 1.142): I - definir se a hipótese de inexigibilidade de cobrança prevista na parte final do art. 47, § 1º, da Lei n. 9.636/1998 abrange ou não os créditos da União relativos a receitas esporádicas, notadamente aquelas referentes ao laudêmio; II - aferir se a inexistência de registro imobiliário da transação (contratos de gaveta) impede a caracterização do fato gerador do laudêmio e, por conseguinte, obsta a fluência do prazo decadencial de seu lançamento.

A despeito da ordem das teses controvertidas acima citadas, entendo que, para melhor compreensão da celeuma como um todo, o presente voto deve percorrer o seguinte caminho: a) examinar se a celebração do contrato de compra e venda de imóvel, sujeito ao regime de aforamento, implica fato gerador de laudêmio; b) analisar qual o termo inicial da decadência para constituir os

créditos relativos aos laudêmios; e c) definir se a hipótese de inexigibilidade de cobrança prevista na parte final do art. 47, § 1º, da Lei n. 9.636/1998 se aplica também às receitas eventuais (no caso, o laudêmio).

FATO GERADOR DA INCIDÊNCIA DO LAUDÊMIO

Como antecipei acima, cumpre definir se o fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ocorre: a) no momento da celebração do contrato de compra e venda; b) a partir do registro do título translativo no cartório de registro de imóveis, ou, c) quando a União (SPU) efetivamente toma conhecimento da alienação do domínio útil ou do direito de ocupação.

Essa discussão deve ter como ponto de partida a fundamentação legal para a cobrança do laudêmio, que está prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398, de 21 de dezembro de 1987, com redação introduzida pela Lei n. 13.465, de 2017, da seguinte maneira:

Art. 3º. A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.

Da leitura do dispositivo legal supratranscrito verifico que a celebração do contrato de compra e venda é suficiente como fato gerador do laudêmio. Isso porque o legislador estabeleceu como uma das hipóteses de incidência a mera cessão de direitos, a qual ocorre tão logo o negócio jurídico particular produza os seus efeitos, prescindindo, para fins de cobrança do laudêmio, do registro do respectivo título no cartório de registro de imóveis.

Vê-se que o legislador estabeleceu duas formas alternativas de hipótese de incidência: a transferência onerosa do domínio útil de terrenos da União ou a cessão de direito a eles relativo.

Importante registrar que não há incompatibilidade entre a norma do art. 1.227/CC (a qual exige o registro no cartório para aquisição do direito real) e a previsão do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987: o primeiro estabelece a condição formal para perfectibilizar a transferência do direito real, sem prejuízo de que, por opção política, o legislador estabeleça, pelo segundo dispositivo legal, que a etapa anterior (a mera cessão de caráter obrigacional) já figure como fato gerador do laudêmio.

Assim, considerando e respeitando o entendimento em sentido contrário, tenho que a inexistência de registro imobiliário da transação (contratos de gaveta) não impede a caracterização do fato gerador do laudêmio, sob pena de incentivar a realização de negócios jurídicos à margem da lei somente para evitar o pagamento dessa obrigação pecuniária.

TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL

Controvérsia distinta da apresentada no item anterior consiste em saber qual o termo inicial da decadência para constituir os créditos relativos aos laudêmios.

Sobre o tema, extrai-se do atual quadro normativo que, embora o foreiro e o ocupante não mais sejam obrigados a solicitar a prévia autorização da Secretaria do Patrimônio da União - SPU para alienar o bem e transferir o direito das benfeitorias, o recolhimento do laudêmio e a comunicação do negócio jurídico ao órgão público constituem pressupostos para a concretização da transferência das obrigações enfiteúticas ou relativas à ocupação (art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, c/c os arts. 2º e 9º do Decreto n. 95.760/1988).

Observa-se, ainda, dos referidos dispositivos que, para transmitir o domínio útil de terreno da União ou os direitos relativos à ocupação, os cartórios de notas e registro de imóveis devem exigir certidão da SPU que declare ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos, e estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao órgão responsável pelo patrimônio da União.

Por se tratar de direito real sobre coisa alheia, somente após o cumprimento dos trâmites administrativos acima descritos a alienação surtirá efeitos perante a União – detentora da nua propriedade –, permitindo-se, assim, a lavratura da escritura pública e seu registro subsequente no cartório de registro de imóveis, bem como a transferência da titularidade perante a SPU.

Ocorre que, frequentemente, a alienação de imóveis sujeitos a aforamento ou ao regime de ocupação se opera informalmente entre os particulares, mediante contratos de compromisso de compra e venda ou promessa de cessão de direitos que se perpetuam em transferências seguidas, sem a observância das normas de direito privado (arts. 108 e 1.227 do Código Civil/2002 e 195 e 237 da Lei n. 6.015/1973), bem como das de direito público, que exigem, entre outras obrigações, o pagamento de laudêmio.

Nesses casos, embora possa ter ocorrido o fato gerador do laudêmio no momento do contrato particular, a parte credora (União) não tem como, na ocasião, ter conhecimento do negócio jurídico, pelo que não pode constituir e exigir o valor devido.

Além disso, a publicidade conferida à transferência do domínio útil por meio do registro da transação em cartório (quando formalizada) não se confunde com a comunicação do fato à União, mormente para fins de contagem do prazo decadencial. E, até que a credora seja cientificada da ocorrência do fato gerador, não se pode exigir, em regra, que adote providência para constituir formalmente o crédito.

No que toca a essa situação, é imprescindível transcrever o que dispõe o art. 47 da Lei n. 9.636/1998, o qual rege toda a matéria relativa a decadência e prescrição das receitas patrimoniais não tributárias da União Federal, estabelecendo que:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º **O prazo de decadência** de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, **a partir do conhecimento por iniciativa da União** ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. (Grifos acrescidos).

Nessa quadra, diante da expressa manifestação legal e dos fundamentos acima expostos, forçoso convir que o prazo decadencial para o lançamento do laudêmio começa a fluir somente a partir do momento em que a União toma conhecimento, por qualquer meio, das circunstâncias e fatos que caracterizam o fato gerador daquele (laudêmio).

Aliás, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que “a comunicação à Secretaria de Patrimônio da União - SPU é o momento em que a União toma conhecimento da alienação, sendo irrelevante a data em que emitida a Declaração de Operação Imobiliária (DOI), prevista pelos artigos 15 do Decreto-Lei 1.510/1976 e 8º da Lei 10.426/2002” (REsp 1765707/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/08/2019, DJe 11/10/2019).

Importante registrar que o art. 3º-A do Decreto no 2.398/1987, incluído pela Lei no 11.481/2007, dispõe que os oficiais deverão informar as operações imobiliárias anotadas, averbadas, lavradas, matriculadas ou registradas nos cartórios de notas ou de registro de imóveis, títulos e documentos que envolvam terrenos da União sob sua responsabilidade, mediante a apresentação de Declaração sobre Operações Imobiliárias em Terrenos da União (Doitu) em meio magnético.

Com isso, reforça-se a preocupação do legislador com a cientificação da União quanto à existência do seu crédito relativo ao laudêmio.

Em suma: o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos relativos ao laudêmio tem como data-base o momento em que a União toma conhecimento do fato gerador do seu crédito, não sendo, portanto, a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares o marco para a contagem do prazo decadencial, tampouco a data do registro da transação no cartório de imóvel.

APLICAÇÃO DA REGRA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA PREVISTA NA PARTE FINAL DO ART. 47, § 1º, DA LEI N. 9.636/1998 ÀS RECEITAS ESPORÁDICAS

De início, é importante registrar que, no julgamento do REsp. 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 17/12/2010, apreciado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a prescrição e a decadência relativas às receitas patrimoniais não tributárias da União.

Entretanto, no aludido recurso repetitivo, não houve debate sobre a aplicação da regra prevista na parte final do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998 (com a redação dada pela Lei n. 10.852/2004) às receitas patrimoniais esporádicas da União, como o laudêmio, o que reforça a necessidade de o Superior Tribunal se debruçar sobre o tema.

Reproduzo novamente a redação do artigo, com destaque para a controvérsia agora examinada:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, **ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.** (Grifos acrescidos)

No intuito de regulamentar o lançamento e a cobrança de créditos originados de receitas patrimoniais, a SPU editou a Instrução Normativa n. 01/2007. O seu art. 20 dispunha sobre a inexigibilidade dos créditos, nos seguintes termos:

Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

(...)

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione.

Como se vê, a SPU adotava o entendimento de que, a partir da transação de cessão efetuada entre particulares, a administração pública teria o prazo de cinco anos para conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade do crédito decorrente.

Entretanto, com fundamento no Memorando n. 10.040/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a administração pública passou a adotar o entendimento de que a regra de inexigibilidade, prevista no art. 47, § 1º, da Lei n. 9.636/98, não se aplicaria ao laudêmio, por se tratar de receita esporádica.

Em razão dessa mudança de interpretação, a SPU editou o Memorando Circular n. 372/2017-MP, para regulamentar esse novo entendimento.

Segundo a União, essa nova exegese se deve ao fato de que da forma como originalmente interpretado o referido § 1º, haveria indevida redução do prazo decadencial. Isso porque, segundo argumenta, o inciso I do mesmo dispositivo estipula 10 (dez) anos para a constituição do crédito, previsão que seria esmorecida se o ente federal só pudesse constituir os fatos geradores que tivessem se operado no máximo até cinco anos antes do conhecimento da Fazenda.

Para a recorrente, essa previsão seria factível em relações de trato sucessivo (receita periódica), em que não conflitaria com o prazo decadencial do inciso I, porque sempre se renovaria; mas a regra seria incompatível com as receitas esporádicas.

A tese é sedutora, porque, como fundamentei no tópico anterior, em regra, o decurso do tempo entre o negócio jurídico e a comunicação à parte credora não deveria causar prejuízo a esta última, que não poderia agir sem a ciência do fato gerador.

A pretensão, todavia, não pode prosperar.

Em primeiro lugar, porque não há razão jurídica para negar vigência à parte final do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998 quanto ao laudêmio devido em casos de cessões particulares relativos ao período anterior ao conhecimento do fato gerador, visto que o legislador não diferenciou receita patrimoniais periódicas (como foro e taxa) das esporádicas (como o laudêmio).

Não cabe ao intérprete estabelecer divisões entre institutos quando o legislador, por opção política, não o fez, ainda que o raciocínio desenvolvido pela União se mostre razoável.

Ou seja, até é defensável, em abstrato, a proposta de que haja diferenciação entre a aplicação da condição para constituir o crédito a depender da sua natureza: se de caráter periódico ou esporádico. Porém, a questão é: o aperfeiçoamento dessa metodologia poderia ser realizado por meio de instrução normativa, de modo a acarretar inovação no ordenamento, em descompasso com a lei ordinária e diminuindo a esfera jurídica dos contribuintes?

A meu ver, a resposta é indubitavelmente negativa, já que tal tarefa compete ao legislador ordinário, e não ao intérprete, seja ele a Administração ou o próprio Poder Judiciário. Em atenção à separação de poderes e ao princípio da legalidade, não me parece possível que prevaleça a regra criada pelo próprio credor, a quem competia apenas aplicar ou no máximo regulamentar as normas já criadas.

Se a parte final do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998 poderia gerar alguma restrição ao alcance da possibilidade de cobrança do laudêmio, competia à lei (em sentido estrito) modificá-la, e não ao executor ou intérprete da norma.

Além disso, nem se pode alegar que a previsão do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998 é inconciliável com o prazo decenal previsto no inciso I do mesmo artigo, porque os dispositivos regem situações distintas. O parágrafo cria uma condição temporal para que a União constitua e cobre o crédito, qual seja, o fato gerador do tal crédito deve ter ocorrido no quinquênio que antecedeu o conhecimento do ente público a respeito dele.

Se atendida essa condição, a União terá 10 (dez) anos para constituir o crédito (inciso I) e 5 (cinco) anos para cobrá-lo (inciso II), sendo estas normas compatíveis em abstrato.

Em concreto, um exemplo pode tornar mais clara a plena aplicação prática do dispositivo: contrato entre particulares de cessão dos direitos sobre domínio útil praticado em 2023; conhecimento da União sobre o referido negócio jurídico se operou em 2028 (dentro do quinquênio); o ente teria até 2038 para constituir o crédito e até 2043 para cobrá-lo.

FIXAÇÃO DA TESE JURÍDICA PARA PARA FINS DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015

a) a inexistência de registro imobiliário da transação (contratos de gaveta) não impede a caracterização do fato gerador do laudêmio, sob pena de incentivar a realização de negócios jurídicos à margem da lei somente para evitar o pagamento dessa obrigação pecuniária;

b) o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos relativos ao laudêmio tem como data-base o momento em que a União toma conhecimento, por iniciativa própria ou por solicitação do interessado, do fato gerador, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/1999, não sendo, portanto, a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares o marco para a contagem do prazo decadencial, tampouco a data do registro da transação no cartório de imóvel;

c) o art. 47 da Lei n. 9.636/1998 rege toda a matéria relativa a decadência e prescrição das receitas patrimoniais não tributárias da União Federal, não havendo razão jurídica para negar vigência à parte final do § 1º do aludido diploma legal quanto à inexigibilidade do laudêmio devido em casos de cessões particulares, referente ao período anterior ao conhecimento do fato gerador, visto que o legislador não diferenciou receitas patrimoniais periódicas (como foro e taxa) das esporádicas (como o laudêmio).

CASO CONCRETO

No caso, a impetrante – RACIONAL ENGENHARIA LTDA – postula a anulação das cobranças dos débitos de laudêmio lançados nos Registros Imobiliários Patrimoniais (RIP) sob os números 6213.0104228-51, 6213.0104229-32, 6213.0104230-76, 6213.0104232-38, 6213.0104233-19, 6213.0104234-08, 6213.0104235-80, todos relativo ao período de 31/03/2004, nos termos do art. 47, § 1º, da Lei n. 9.636/1998, art. 3º, I, da Portaria SPU 08, de 01/02/2001 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23/07/2007.

O Juiz de primeiro grau concedeu a segurança para determinar o cancelamento do lançamento do laudêmio por inexigibilidade, sob os seguintes fundamentos:

A questão situa-se na exigência da obrigação após o decurso de mais de cinco anos sem que tenha a União conhecimento da cessão de direitos.

Nos termos do artigo 2º, inciso IX, da Instrução Normativa n. 01 de 09 de março de 2018, a data de conhecimento é a data em que o requerimento eletrônico foi enviado à Secretaria do Patrimônio da União para instrução do processo, ou, quando de iniciativa da Secretaria do Patrimônio da União, a data em que o documento de transferência tenha sido anexado ao processo.

No presente caso, o conhecimento ocorreu em 16 de março de 2018, conforme os documentos 7137603, fls. 1-14.

Nos termos do artigo 47, § 1º, da Lei n. 9.636 de 1998, o prazo decadencial conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou

por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

No mesmo sentido era o disposto no artigo 3º, § 3º, inciso I, da Portaria SPU n. 8 de 2001, e artigo 18 da Instrução Normativa SPU n. 1 de 2007.

Em 24 de agosto de 2017, foi baixado o Memorando Circular n. MPOG/SPU/DGRP 372/2017-MP, o qual, com fundamento no item 7 do Parecer n. 0088-5.9-2013-DPC-CONJuR-MP-CGU-AGU, afirma que o § 1º, artigo 47, da Lei n. 9.636, não se aplica ao laudêmio, porquanto a inexigibilidade tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente no tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade.

Constou, ainda, que com base no entendimento “emanado pela CONJUR/MP, no parecer retro mencionado, foram providenciados ajustes técnicos no SIAPA para não aplicação do instituto da inexigibilidade sobre a receita de laudêmio e apuração especial para reavaliação dos lançamentos dos laudêmos de cessão onerosa que estavam na condição de ‘Cancelados por Inexigibilidade’, uma vez que não há que se falar em inexigibilidade dessas taxas [...] Diante do exposto, em julho de 2017, os lançamentos dos valores no SIAPA foram realizados por meio de rotina especial, resultando em 5.450 lançamentos colocados na condição de ‘A Cobrar’ no SIAPA [...] Há que se registrar que a emissão dos referidos DARF de cobrança ocorreu na rotina da cobrança mensal de agosto/2017 [...] Por oportuno, informamos que a Instrução Normativa SPU 01/2007 será revisada para ajustar o seu conteúdo ao entendimento da CONJUR/MP, no que se refere a inexigibilidade de laudêmio”.

É de se considerar, porém, que: a) o artigo 47 da Lei n. 9.636 de 1998 não distingue receitas esporádicas das receitas periódicas; e, b) o órgão tinha entendimento de que a inexigibilidade aplicava-se ao laudêmio.

Ressalte-se, em relação à segunda questão, o texto normativo introduzido pela Lei n. 13.655 de 2018 à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que dispõe:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

A alteração evidencia a preocupação do legislador com a observância do princípio da segurança jurídica pelos órgãos decisórios. É patente, portanto, a violação frontal aos princípios da legalidade e da segurança jurídica causada pela decisão da SPU, que serviu de base à edição do ato que culminou na cobrança à parte impetrante.

Verifica-se, portanto, que não há qualquer base jurídica para a cobrança da obrigação, no presente caso. (Grifos acrescidos).

Inconformada, a União interpôs apelação, tendo o Tribunal Federal da 3ª Região negado provimento ao recurso e à remessa necessária, nos seguintes termos (e-STJ fls. 552/558):

Consoante referida escritura, ocorreram as seguintes transações:

- a) **instrumento particular de compromisso de venda e compra firmado 18.10.2002, não levado a registro, em que o vendedor Cofra Latin America Ltda prometeu vender o imóvel a Racional Engenharia Ltda;**
- b) **instrumento particular de cessão de direitos sobre o domínio útil de imóvel firmado em 31.03.2004 e aditado em 01.04.2004, não levados a registro, em que Racional Engenharia Ltda, ora impetrante, cedeu e transferiu todos os direitos e obrigações à empresa J. Bens Participações Ltda;**
- c) instrumento particular de cessão de direitos sobre o domínio útil de imóvel firmado em 05.02.2018, não levado a registro, em que empresa J. Bens Participações Ltda cedeu e transferiu todos os direitos e obrigações à compradora Luquin Administração e Participação;
- d) venda e compra de Cofra Latin America Ltda para compradora Luquin Administração e Participação em 09.02.2018. Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 7.922,00 para cada imóvel RIP, relativo ao período de apuração 31.03.2004, com vencimento em 07.05.2018.

Da prescrição/da decadência

(...)

A União sustenta que as disposições do §1º, do artigo 47, da Lei nº 9.636, aplicam-se apenas à taxa de ocupação, que, sendo receita patrimonial periódica, é de cobrança obrigatória pela União, independentemente de quem seja o ocupante do bem e que hipótese contrária ocorre com o laudêmio, na medida em que, configurando-se uma receita episódica, é exigível apenas na hipótese de haver transferência do domínio útil ou a cessão de direitos, cujo conhecimento pela União depende de comunicação expressa pelo adquirente, conforme imposição legal.

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. In verbis:

(...)

Assim, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do conhecimento da Secretaria do Patrimônio da União acerca do registro do imóvel.

No caso em tela, a SPU expediu a cobrança de laudêmio relativo ao período de apuração 31.03.2004 (id 89997750). Consoante documentação apresentada, a SPU tomou ciência das cessões de direitos em 16.03.2018 (id 89997746).

Dessa forma, essas receitas de laudêmio são inexigíveis, a teor do parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998.

Ademais, deve-se ter em mente que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da incidência do laudêmio

(...)

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire com o registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o

alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela caput Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise da escritura constante dos autos, quanto aos imóveis RIP 6213.0104228-51, 6213.0104229-32, 6213.0104230-76, 6213.0104232-38, 6213.0104233-19, 6213.0104234-08, 6213.0104235-80, todos, por meio de instrumento particular de cessão de direitos de domínio útil de imóvel firmado em 31.03.2004, o impetrante Racional Engenharia Ltda cedeu e transferiu todos os direitos e obrigações à empresa J. Bens Participações Ltda, não tendo a transação sido registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.17, ambos do Código Civil de 2002, referido contrato produz efeito somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel. A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil dos imóveis somente ocorreu entre a vendedora Cofra Latin America Ltda e a adquirente Luquin Administração e Participação por meio do registro da escritura no Cartório de Registro de Imóveis (matriculas n. 124.254, 124.264, 124.274, 124.294, 124.304, 124.314 e 124.324).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre alienantes e adquirentes, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

(...)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo ao negócio jurídico de cessão de direitos celebrado em 31.03.2004 relativo aos imóveis RIP 6213.0104228-51, 6213.0104229-32, 6213.0104230-76, 6213.0104232-38, 6213.0104233-19, 6213.0104234-08, 6213.0104235-80. (Grifos acrescidos).

Extrai-se dos autos que, em 18/10/2002, a empresa impetrante (Racional Engenharia Ltda.) adquiriu os direitos aquisitivos sobre o imóvel de Cofra Latin America Ltda., primeiro detentor do domínio útil. Em 31/03/2004, por meio de instrumento particular de cessão de direitos, a impetrante cedeu e transferiu os direitos sobre o imóvel para J. Bens Participações Ltda., não tendo sido a transação levada a registro no cartório de imóveis, tampouco ao conhecimento da Secretaria do Patrimônio da União.

Como não houve o recolhimento do laudêmio na cessão de direitos ocorrida entre a empresa impetrante e a J. Bens Participações Ltda. (cessionária), a SPU expediu a cobrança de laudêmio

no valor de R\$ 7.922,00 para cada imóvel RIP, relativo ao período de apuração 31/03/2004, com vencimento em 07/05/2018.

No caso, portanto, o fato gerador do laudêmio em apreço ocorreu em 31/03/2004 e a União tomou conhecimento de todas as transações em 16 de março de 2018, conforme registrado pelas instâncias ordinárias, pelo que o crédito (laudêmio) não pode ser cobrado, consoante a regra prevista no § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, porquanto a ciência da Fazenda se operou após o quinquênio contado do fato gerador.

Importante frisar que não me coaduno, conforme fundamentação supra, com o entendimento do Tribunal de origem de que o início da contagem do prazo decadencial ocorre a partir do registro da escritura de compra e venda, que, no caso em apreço, ocorreu em 09/02/2018 entre a vendedora Cofra Latin America Ltda. e a adquirente Luquin Administração e Participação. Tal prazo deveria ser contado, na realidade, a partir da ciência inequívoca da administração pública do negócio jurídico firmado entre os particulares (16/03/2018).

Entretanto, o termo inicial da decadência, na espécie, não é relevante, já que o crédito não poderá ser cobrado por outro fundamento. Isto é, apesar de adotar entendimento diverso do Tribunal de origem quanto à caducidade, tal circunstância não altera o reconhecimento da inexigibilidade do laudêmio cobrada no presente caso concreto.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2021/0236495-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.951.346 / SP

Número Origem: 50103755620184036100

PAUTA: 26/04/2023

JULGADO: 10/05/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: UNIÃO

RECORRIDO: RACIONAL ENGENHARIA LTDA

ADVOGADOS: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545

CELIO LUÍS GALVÃO NAVARRO - SP358683

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Domínio Público - Bens Públicos - Foro/Laudêmio

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. MARCIA LUCIANA DANTAS, pela parte RECORRENTE: UNIÃO

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, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada a seguinte tese repetitiva no tema 1142: “a) a inexistência de registro imobiliário da transação (contratos de gaveta) não impede a caracterização do fato gerador do laudêmio, sob pena de incentivar a realização de negócios jurídicos à margem da lei somente para evitar o pagamento dessa obrigação pecuniária; b) o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos relativos ao laudêmio tem como data-base o momento em que a União toma conhecimento, por iniciativa própria ou por solicitação do interessado, do fato gerador, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/1999, não sendo, portanto, a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares o marco para a contagem do prazo decadencial, tampouco a data do registro da transação no cartório de imóvel; c) o art. 47 da Lei n. 9.636/1998 rege toda a matéria relativa a decadência e prescrição das receitas patrimoniais não tributárias da União Federal, não havendo razão jurídica para negar vigência à parte final do § 1º do aludido diploma legal quanto à inexigibilidade do laudêmio devido em casos de cessões particulares, referente ao

período anterior ao conhecimento do fato gerador, visto que o legislador não diferenciou receitas patrimoniais periódicas (como foro e taxa) das esporádicas (como o laudêmio).”

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman C542164551098182281 Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

HABEAS CORPUS Nº 822.947 - GO (2023/0158060-0)

RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE: MARILIA GABRIELA GIL BRAMBILLA E OUTRO

ADVOGADOS: MARILIA GABRIELA GIL BRAMBILLA - DF019758

TIAGO PUGSLEY - DF025466

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PACIENTE: EDSON LUIS DE PAULA PERES

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. TEXTO LEGAL. CARGA HERMENÊUTICA POLISSÊMICA. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. DEDICAÇÃO CRIMINOSA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LAPSO TEMPORAL EXÍGUO PARA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. OCUPAÇÃO LÍCITA COMPROVADA. REQUISITOS DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DESCRIÇÃO DOS FATOS NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. EXCESSO DE ACUSAÇÃO (*OVERCHARGING*) NÃO DEVE PREJUDICAR O ACUSADO. REQUISITOS PARA PROPOSTA DO ANPP ATENDIDOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO E CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos para a aplicação do tráfico privilegiado devem ser observados de forma cumulativa.

2. O princípio *in dubio pro reo* exige interpretação favorável ao acusado em casos de texto polissêmico. O legislador deveria especificar no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 se pretendesse incluir pequenos traficantes, como no caso em questão, que lidam com quantidades reduzidas de drogas em comparação às grandes organizações criminosas. O ônus hermenêutico de delimitar situações desfavoráveis ao acusado é do legislador.

3. O tráfico privilegiado busca tratar de forma adequada os não envolvidos em atividades ilícitas e organizações criminosas de grande porte. O período de três meses no tráfico não indica dedicação significativa e duradoura ao crime. A ocupação lícita como radiologista pelo paciente demonstra falta de total dedicação à venda de entorpecentes.

4. Considerando o caráter aberto e vago do conceito de “dedicação às atividades criminosas”, impõe-se uma interpretação restritiva, a fim de assegurar a aplicação efetiva do tráfico privilegiado nos casos em que haja uma incompatibilidade entre a conduta do agente e a penalidade prevista para o tráfico comum.

5. A quantidade ou a natureza da substância entorpecente podem fundamentar o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, desde que evidenciem a efetiva dedicação do réu à atividade criminosa. No presente caso, não ficou comprovada tal dedicação do paciente.

6. No precedente do AgRg no REsp 2.016.905/SP, a Quinta Turma do STJ estabeleceu que, em casos de

alteração do enquadramento jurídico ou desclassificação do delito, é possível aplicar o ANPP, desde que preenchidos os requisitos legais. Esse precedente reconheceu a aplicação adaptada da Súmula 337/STJ, que prevê ser cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e procedência parcial da pretensão punitiva. Portanto, se houver a desclassificação da imputação para outra infração que admite benefícios despenalizadores do art. 89, *caput*, da Lei 9.099/1995, os autos do processo devem retornar à instância de origem para aplicação desses institutos.

7. A situação dos autos segue o mesmo raciocínio, uma vez que foi constatado um equívoco na descrição dos fatos narrados para a imputação do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas) ao acusado. Isto posto, é necessário que o processo retorne à sua origem para avaliar a possibilidade de propositura do ANPP, independentemente das consequências jurídicas da aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado) na dosimetria da pena, ou seja, para reduzir a pena.

8. Uma vez reconhecida a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, os patamares abstratos de pena estabelecidos na lei situam-se dentro do limite de 4 anos para a pena mínima, previsto no art. 28-A do CPP. Além disso, com a aplicação da minorante neste STJ, o acusado tem direito ao ANPP, mesmo se o *Parquet* tiver descrito os fatos na denúncia de maneira imperfeita, pois o excesso de acusação (*overcharging*) não deve prejudicar o acusado.

9. No caso dos autos estão presentes os requisitos para proposta do ANPP, quais sejam: 1) confissão formal e circunstanciada; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) necessidade e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

10. *Habeas corpus* não conhecido, porém concedida a ordem de ofício, a fim de aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e determinar a remessa dos autos ao juízo criminal para proceder a intimação do Ministério Público, com vistas a avaliar a proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 27 de junho de 2023 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator

HABEAS CORPUS Nº 822.947 - GO (2023/0158060-0)

RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE: MARILIA GABRIELA GIL BRAMBILLA E OUTRO

ADVOGADOS: MARILIA GABRIELA GIL BRAMBILLA - DF019758

TIAGO PUGSLEY - DF025466

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PACIENTE: EDSON LUIS DE PAULA PERES

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **EDSON LUIS DE PAULA PERES**, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. O acórdão ficou assim ementado (e-STJ, fls. 274-279 e 318-320):

“EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MODALIDADE PRIVILEGIADA. IMPOSSIBILIDADE. Comprovado que o réu se dedicava à atividade criminosa pelas circunstâncias fáticas da prisão, aliadas à confissão deque exercia a mercancia há mais de 03 meses, à apreensão de apetrechos utilizados em traficância reiterada e à negociação de substâncias entorpecentes por valor exorbitante, é incabível a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4, da Lei nº. 11.343/2006, por ausência do preenchimento dos requisitos legais. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Não se há de cogitar de redução da pena de multa quando fixada no mínimo legal. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA E COMPENSAÇÃO DA FIANÇA COM PENA PECUNIÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO PENAL. Cabe ao juízo executivo a análise de pedidos de outorga da justiça gratuita e de compensação do valor pago a título de fiança com a pena pecuniária. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE. Comprovado que o veículo apreendido em poder do apelante foi utilizado para o transporte da droga, impõe-se a manutenção do seu perdimento em favor da União. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.”

Após minuciosa análise dos elementos constantes nos autos, constata-se que o paciente foi submetido a um processo penal em decorrência da prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, que trata do tráfico ilícito de drogas. A sentença condenatória impôs uma pena de 5 (cinco) anos de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial semiaberto.

Insatisfeita com a decisão proferida, a defesa do paciente decidiu interpor recurso perante o tribunal de origem. No entanto, o referido tribunal negou provimento ao apelo defensivo, mantendo integralmente a condenação, conforme se depreende da ementa destacada nos autos.

Neste *habeas corpus*, a defesa apresenta suas razões, em síntese, sustentando que se faz aplicável ao caso a previsão legal de diminuição da pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, referente ao tráfico privilegiado. Para embasar tal alegação, destaca-se a falta de comprovação

do envolvimento do acusado em atividades criminosas mais graves, bem como a inexistência de elementos que demonstrem sua atuação em organização criminosa ou o uso de violência.

Diante desse cenário, a defesa postula a redução da pena em dois terços na terceira etapa da dosimetria, pleiteando que seja realizada uma nova análise do quantum punitivo a ser aplicado ao paciente. Além disso, requer que o processo seja remetido ao juízo de primeira instância para que se possa oportunizar a propositura de um Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), nos termos da legislação vigente.

Ouvida, a Subprocuradora-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, nos termos a seguir (e-STJ, fls. 1249-1254).

“*HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA. DOSIMETRIA. BENESSE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CONFISSÃO. HABITUALIDADE. PROVAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA

.- Não se conhece de *habeas corpus* impetrado contra decisão judicial passível de impugnação por via recursal própria.

- Para a incidência da causa especial de diminuição de pena em tela (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006), entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços), é necessário que (a) o agente seja primário, (b) tenha bons antecedentes, (c) não se dedique às atividades delituosas e (d) não integre organização criminosa, de modo que, se preenchidos em sua integralidade, impõe-se a aplicação da causa de diminuição, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O dispositivo legal em tela tem como objetivo beneficiar apenas pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida.

- Verifica-se que indicado pelas instâncias ordinárias elemento outro que não a quantidade de drogas capaz de justificar o afastamento da benesse do tráfico privilegiado, vez que o paciente confessou que vinha praticando o delito com habitualidade, tendo sido indicada, ainda, prova de negociação de drogas em outras oportunidades, até mesmo em valor elevado (R\$ 19.500,00).

- Mantida a pena no *quantum* imposto pelas instâncias de origem, resta prejudicada a análise da pretensão de incidência do art. 28 do Código de Processo Penal.

- Parecer pelo não conhecimento do *habeas corpus*.”

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 822.947 - GO (2023/0158060-0)

RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE: MARILIA GABRIELA GIL BRAMBILLA E OUTRO

ADVOGADOS: MARILIA GABRIELA GIL BRAMBILLA - DF019758

TIAGO PUGSLEY - DF025466

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PACIENTE: EDSON LUIS DE PAULA PERES

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. TEXTO LEGAL. CARGA HERMENÊUTICA POLISSÊMICA. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. DEDICAÇÃO CRIMINOSA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LAPSO TEMPORAL EXÍGUO PARA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. OCUPAÇÃO LÍCITA COMPROVADA. REQUISITOS DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DESCRIÇÃO DOS FATOS NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. EXCESSO DE ACUSAÇÃO (*OVERCHARGING*) NÃO DEVE PREJUDICAR O ACUSADO. REQUISITOS PARA PROPOSTA DO ANPP ATENDIDOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO E CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos para a aplicação do tráfico privilegiado devem ser observados de forma cumulativa.

2. O princípio *in dubio pro reo* exige interpretação favorável ao acusado em casos de texto polissêmico. O legislador deveria especificar no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 se pretendesse incluir pequenos traficantes, como no caso em questão, que lidam com quantidades reduzidas de drogas em comparação às grandes organizações criminosas. O ônus hermenêutico de delimitar situações desfavoráveis ao acusado é do legislador.

3. O tráfico privilegiado busca tratar de forma adequada os não envolvidos em atividades ilícitas e organizações criminosas de grande porte. O período de três meses no tráfico não indica dedicação significativa e duradoura ao crime. A ocupação lícita como radiologista pelo paciente demonstra falta de total dedicação à venda de entorpecentes.

4. Considerando o caráter aberto e vago do conceito de “dedicação às atividades criminosas”, impõe-se uma interpretação restritiva, a fim de assegurar a aplicação efetiva do tráfico privilegiado nos casos em que haja uma incompatibilidade entre a conduta do agente e a penalidade prevista para o tráfico comum.

5. A quantidade ou a natureza da substância entorpecente podem fundamentar o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, desde que evidenciem a efetiva dedicação do réu à atividade criminosa. No presente caso, não ficou comprovada tal dedicação do paciente.

6. No precedente do AgRg no REsp 2.016.905/SP, a Quinta Turma do STJ estabeleceu que, em casos de alteração do enquadramento jurídico ou desclassificação do delito, é possível aplicar o ANPP, desde que preenchidos os requisitos legais. Esse precedente reconheceu a aplicação adaptada da Súmula 337/STJ, que prevê ser cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e procedência parcial da pretensão punitiva. Portanto, se houver a desclassificação da imputação para outra infração que admite benefícios despenalizadores do art. 89, caput, da Lei 9.099/1995, os autos do processo devem retornar à instância de origem para aplicação desses institutos.

7. A situação dos autos segue o mesmo raciocínio, uma vez que foi constatado um equívoco na descrição dos fatos narrados para a imputação do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas) ao acusado. Isto posto, é necessário que o processo retorne à sua origem para avaliar a possibilidade de propositura do

ANPP, independentemente das consequências jurídicas da aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado) na dosimetria da pena, ou seja, para reduzir a pena.

8. Uma vez reconhecida a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, os patamares abstratos de pena estabelecidos na lei situam-se dentro do limite de 4 anos para a pena mínima, previsto no art. 28-A do CPP. Além disso, com a aplicação da minorante neste STJ, o acusado tem direito ao ANPP, mesmo se o *Parquet* tiver descrito os fatos na denúncia de maneira imperfeita, pois o excesso de acusação (*overcharging*) não deve prejudicar o acusado.

9. No caso dos autos estão presentes os requisitos para proposta do ANPP, quais sejam: 1) confissão formal e circunstanciada; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) necessidade e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

10. *Habeas corpus* não conhecido, porém concedida a ordem de ofício, a fim de aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e determinar a remessa dos autos ao juízo criminal para proceder a intimação do Ministério Público, com vistas a avaliar a proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Ao examinar detalhadamente os elementos probatórios e os argumentos apresentados pela defesa, o juízo concluiu que não estavam presentes os requisitos necessários para reconhecer o benefício legal do tráfico privilegiado, como observado no trecho destacado (e-STJ, fls. 174-175):

“EDSON LUIS disse que iniciou a comercialização de entorpecentes em julho de 2019, se mantendo no ramo até a data da sua prisão. Explicou que vendia cerca de 10 – 20g de cocaína por mês e que possuía oito clientes regulares.

O acusado também narrou que o numerário apreendido não era todo proveniente da mercancia de entorpecentes, haja vista que parte dele era decorrente de um acerto salarial.

Como se percebe EDSON LUIS é réu confesso, desta forma, não restam dúvidas acerca da autoria delitiva, eis que tinha em depósito e admitiu comercializar entorpecentes por cerca de 03 meses.

Nesse contexto, restou amplamente configurada a autoria e a responsabilidade do acusado, o qual não fez nenhuma prova de que a quantia apreendida fosse, ainda que em parte, obtida licitamente.

Como a confissão espontânea foi utilizada como argumento de reforço para o reconhecimento do crime, ele faz jus à respectiva atenuante.

[...]

Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa

Cabe salientar que a referida minorante destina-se ao agente que, a despeito de ter praticado conduta relacionada ao tráfico de drogas, não se dedique à traficância. Inegável que aquele que se inicia no crime e foi surpreendido com a ação policial pela primeira vez merece reprimenda menos grave do que aquele que já se dedicava à traficância de longa data.

Extrai-se do conjunto probatório que o réu atuava intensamente na mercancia, fazendo de seu meio de vida a venda de entorpecentes.

Em juízo o acusado confessou que praticava a conduta por cerca de três meses e que chegou a vender até 20 gramas de cocaína por mês, sendo que o preço de cada grama variava entre 50 a 80 reais, contudo conforme consta do relatório formulado pela autoridade policial após extração dos dados do aparelho celular do réu (evento nº03 – arquivo 02 – fls. 187/196 do PDF digitalizado), ele chegou a negociar até mesmo a venda de R\$ 19.500,00 em entorpecentes com um único usuário.

No relatório consta ainda a negociação com vários outros usuários, além do mais EDSON LUIS admitiu que **as anotações encontradas em seu domicílio com nomes e telefones, em parte, eram de devedores dele, o que induz a certeza da prática habitual e organizada da conduta.**

Assim, comprovado que o agente se dedica à atividade criminosa, mergulhado na atividade ilícita do tráfico de drogas, mister afastar a causa de diminuição de pena do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.” (sem destaque o original)

In casu, a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas nos autos denotam a habitualidade delitiva do paciente, tais como a posse de materiais associados ao comércio ilegal, além da diversidade da substância entorpecente encontrada em sua posse, como se vê na transcrição abaixo (e-STJ, fls. 275-276):

“No caso vertente a dedicação de Edson Luís de Paula Peres à atividade criminosa pode ser extraída de sua própria confissão, onde admitiu que vinha traficando substâncias entorpecentes há três meses e que chegou a vender até 20 gramas de cocaína por mês, sendo que o preço de cada grama variava entre 50 a 80 reais, e do modo com que estavam acondicionadas as drogas, fracionadas em porções prontas para o comércio, somada à apreensão de anotações com nomes e telefones de devedores.

Não se pode ignorar, outrossim, as conversas legalmente extraídas dos aparelhos celulares do apelante, donde se infere que, além de várias outras, se destaca a negociação de uma venda de entorpecentes no valor de 19.500,00 (dezenove mil e quinhentos reais) com um único consumidor.

[...]

Por fim, sobre ter havido denúncia anônima sobre a traficância e sobre a grande movimentação no local,

foram apreendidos na casa de Edson Luís a petrechos ligados ao comércio reiterado de entorpecentes, tais como **balança de precisão, rolos de filme plástico transparente, pacotes de ligas plásticas e embalagens plásticas tipo zip lock.**” (sem destaque o original)

Conforme expressamente estabelecido no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, nos casos de condenação pelo crime de tráfico de drogas, é prevista a possibilidade de redução da pena, variando de um sexto a dois terços, desde que estejam presentes determinados requisitos. São eles: a condição de primariedade do condenado, a existência de bons antecedentes e a não dedicação a atividades criminosas, bem como a ausência de vínculo com organizações criminosas.

Nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos estabelecidos para a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, previstos no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, devem ser observados de forma cumulativa. A propósito:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O AGRAVANTE DEDICA-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

I - Os requisitos previstos na causa de diminuição do tráfico privilegiado (primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividades criminosas ou não participação em organização criminosa) são de observância cumulativa. A ausência de qualquer deles implica o afastamento da causa de diminuição de pena.

II - No presente caso, houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas, lastreando-se na natureza e quantidade de droga apreendida, qual seja, 132 quilos de maconha. Assim, a fundamentação exarada é adequada ao caso concreto e justifica o afastamento da figura do tráfico privilegiado. Precedentes.

III - Conforme orientação remansosa desta Corte, “[n]ão há violação à Súmula 7 desta Corte quando a decisão limita-se a revalorar juridicamente as situações fáticas constantes da sentença e do acórdão recorridos” (AgRg no REsp n. 1.444.666/MT, Sexta Turma Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/8/2014). Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no REsp n. 1.759.922/MS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/9/2018, DJe de 26/9/2018.)

A referida disposição legal visa a reconhecer que determinados indivíduos, mesmo envolvidos no delito de tráfico de drogas, podem apresentar um perfil mais favorável, caracterizado por sua condição de primariedade, ausência de histórico criminal anterior e afastamento de práticas delituosas recorrentes ou de associação com grupos criminosos.

Essa previsão legal tem o objetivo de permitir uma análise individualizada do caso concreto, considerando não apenas a natureza da infração, mas também as circunstâncias pessoais do condenado, a fim de adequar a resposta penal de forma proporcional e justa.

Desse modo, a concessão da redução da pena, dentro dos parâmetros previstos na legislação, objetiva estimular a ressocialização do condenado e proporcionar a oportunidade de reintegração na sociedade de forma efetiva e digna.

Consequentemente, verifica-se que a referida norma legal, ao estabelecer critérios para a redução da pena no crime de tráfico de drogas, busca harmonizar a proteção social com a individualização da pena, respeitando os princípios fundamentais do Direito Penal e assegurando a aplicação da justiça no contexto específico dos casos de tráfico ilícito de entorpecentes.

TRÁFICO PRIVILEGIADO. TEXTO LEGAL. CARGA HERMENÊUTICA POLISSÊMICA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO MATERIAL.

O princípio do *in dubio pro reo* é tipicamente aplicado no contexto do processo penal, em que se trata da avaliação da prova e da decisão sobre a culpabilidade do acusado. No entanto, como todos os direitos fundamentais, o princípio exerce também uma função hermenêutica sobre toda a legislação – seja ela processual ou material –, norteadando a definição do sentido dos textos normativos.

O direito, afinal, é uno, e a divisão em direito processual penal e direito penal é uma mera convenção acadêmica para facilitar o estudo e a compreensão das normas jurídicas. No âmbito do direito penal, é fundamental que as normas sejam sempre orientadas pela observância dos direitos e garantias fundamentais.

O princípio do *in dubio pro reo* possui diversas dimensões, e uma delas é justamente essa dimensão interpretativa. Quando nos deparamos com um texto polissêmico, que permite diferentes formas de interpretação linguística, a força interpretativa desse princípio estabelece que se deve adotar aquela que seja mais favorável ao acusado. A hermenêutica polissêmica é um importante elemento a ser considerado quando nos deparamos com o sentido da norma penal duvidosa. A polissemia refere-se à capacidade de uma palavra ou expressão ter múltiplos significados ou interpretações. No contexto do direito penal, isso implica reconhecer que o texto legal pode ser ambíguo ou suscetível a diferentes entendimentos. Em tais cenários, construir uma interpretação que melhor se adeque ao caso concreto exige que se considere a dimensão hermenêutica do princípio do *in dubio pro reo*, privilegiando o sentido mais favorável ao acusado.

Incorporando a visão do professor Diego-Manuel Luzón Peña, torna-se evidente que a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* é essencial quando a redação e o sentido da norma penal forem duvidosos. Nesses casos, deve-se optar pela interpretação restritiva da responsabilidade penal, favorecendo assim o acusado. Tal abordagem assegura a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo e a busca por uma justiça penal equitativa e justa:

“O *in dubio pro reo* é concebido por um setor da doutrina e da jurisprudência também como princípio geral de interpretação das leis penais no sentido de que, se a redação e o sentido de uma norma penal forem duvidosos, será sempre necessário optar pela interpretação restritiva da responsabilidade penal e, por isso, mais favorável ao acusado; seria o aspecto material do princípio processual-penal *in dubio pro reo*, que em matéria interpretativa tem o sentido *in dubio pro libertate* de manter o mais amplo escopo possível de liberdade do

acusado, em virtude da odiosa máxima *sunt restrinenda, favorabilia sunt amplianda*: as normas desfavoráveis – odiosas – devem ser restringidas (em sua aplicação), as favoráveis devem ser ampliadas.” (LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. Curso de Derecho Penal: parte general I. Madrid: Universitas, 1996. p. 173-174 - tradução do original).

Em outras palavras, caso o legislador desejasse abranger situações de pequenos traficantes, como no caso em questão, os quais lidam com quantidades reduzidas de drogas em comparação às grandes organizações criminosas, ele deveria deixar isso explicitamente claro no dispositivo legal do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Afinal, o ônus hermenêutico de bem delimitar situações desfavoráveis ao acusado é do legislador.

Adicionalmente, ressalta-se que o legislador, ao estabelecer o instituto do tráfico privilegiado, reconhecendo as particularidades de pequenos traficantes em contraste com as grandes organizações criminosas, cumpriu sua atribuição legislativa ao aplicar o princípio do *in dubio pro reo* na sua dimensão interpretativa. Esse reconhecimento evidencia a preocupação em assegurar a aplicação justa e equitativa da lei, conferindo ao acusado uma interpretação mais favorável, quando amparado pela dúvida acerca de seu enquadramento no tipo penal.

Assim, a adoção do tráfico privilegiado é uma expressão concreta do *in dubio pro reo*, em busca de um tratamento mais adequado e proporcionado àqueles que não se enquadram nas características das organizações criminosas de maior envergadura.

DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. INTERPRETAÇÃO MAIS BENÉFICA AO RÉU. LAPSO TEMPORAL EXÍGUO PARA CARACTERIZAÇÃO DE DEDICAÇÃO CRIMINOSA. COMPROVAÇÃO DE OCUPAÇÃO LÍCITA.

Apresento, de forma fundamentada, a defesa da tese de que o período de três meses de dedicação ao tráfico de drogas não deve constituir um impedimento para o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado. Explico detalhadamente essa posição.

Durante o interrogatório realizado em juízo, o paciente admitiu ter praticado a conduta em questão por aproximadamente três meses. Com base nessa confissão, entendeu-se que, ao longo desse período, o paciente esteve dedicado à atividade ilícita de traficância e o juízo criminal afastou a possibilidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

O conceito de dedicação criminosa é considerado vago, pois não há uma definição precisa e objetiva que estabeleça critérios claros para determinar sua ocorrência. A dedicação criminosa descreve a intensidade e o envolvimento contínuo de uma pessoa em atividades criminosas. Refere-se à adesão voluntária e reiterada de um indivíduo a práticas delituosas, revelando uma conduta sistemática e duradoura no campo da criminalidade.

Cabe ressaltar que o conceito de “dedicação” exige uma análise mais aprofundada e criteriosa. O simples fato de alguém estar envolvido no tráfico de drogas por um período de três meses não é suficiente para caracterizar uma dedicação significativa e duradoura à atividade ilícita. É preciso

considerar outros elementos, tais como a frequência, o grau de envolvimento, a extensão das atividades desempenhadas e a demonstração de um comprometimento contínuo e sistemático com o tráfico de drogas.

O objetivo primordial da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 é compatibilizar a resposta punitiva com a atuação de pequenos traficantes, cuja conduta não se coaduna com a severidade das penas previstas no caput do art. 33 e seu §1º.

Dessa forma, ao preencher os requisitos de primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividade criminosa e não integração em organização criminosa, o quantum de diminuição da pena deve ser condizente com a conduta do agente em questão.

De acordo com a abordagem de Andreu Borges Mendonça e Paulo Roberto Galvão de Carvalho em sua obra “Lei de Drogas - Comentada - artigo por artigo”, a legislação relacionada às drogas estabeleceu a exigência de que o acusado não se envolva em atividades criminosas. Nesse sentido, é necessário que o réu comprove, como condição para obter o benefício legal, que possui uma conduta habitual e lícita, afastando qualquer indício de personalidade voltada para o crime (MENDONÇA, Andreu Borges; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Lei de Drogas - Comentada - artigo por artigo. 3ª ed. São Paulo: Método, 2022. p. 122).

Com base nos elementos constantes nos autos, constata-se que o paciente, na ocasião, desempenhava uma ocupação lícita como radiologista, o que sugere sua falta de total dedicação à atividade ilícita de comercialização de substâncias entorpecentes. Tal informação encontra respaldo nos autos (e-STJ, fls. 142-146).

Além disso, o caráter aberto e vago do conceito de “dedicação criminosa” sugere a necessidade de uma interpretação restritiva, a fim de garantir a efetiva aplicação do tráfico privilegiado aos casos em que se verifique uma real incompatibilidade entre a conduta do agente e a penalidade prevista para o tráfico comum.

Destaco a fala do professor Diego-Manuel Luzón Peña a seguir: “as normas desfavoráveis – odiosas – devem ser restringidas (em sua aplicação), as favoráveis devem ser ampliadas.” (traduzido do original). Destarte, admitir que um período tão curto de envolvimento seja suficiente para afastar o reconhecimento do privilégio implicaria uma interpretação excessivamente ampla e desproporcional, contrariando a finalidade da norma em questão.

É crucial enfatizar que a minorante em discussão busca alcançar uma resposta penal mais justa e adequada, considerando a realidade dos pequenos traficantes e sua inserção marginalizada na sociedade. O reconhecimento do tráfico privilegiado nessas circunstâncias está em conformidade com os princípios de proporcionalidade, individualização da pena e ressocialização do infrator.

Sendo assim, desde que preenchidos os requisitos legais, a aplicação da minorante deve ser coerente com a conduta do agente, a fim de se atingir uma punição compatível e proporcionada ao caso em análise.

Logo, considerando os indícios que demonstram a não dedicação do paciente à atividade criminosa, é pertinente a concessão da benesse do tráfico privilegiado neste caso específico.

PRESENÇA DOS REQUISITOS DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006).

A análise dos elementos presentes nos autos revela que o paciente preenche cumulativamente os requisitos necessários para a aplicação da benesse do tráfico privilegiado, tais como ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar à atividade criminosa, como já exposto, e não participar de organização criminosa.

Dessa forma, é importante ressaltar que a quantidade de drogas apreendida por si só não pode ser utilizada como justificativa para afastar a concessão da benesse. O entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça é de que a quantidade ou a natureza da substância entorpecente podem, em conjunto com outros elementos, fundamentar o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, desde que evidenciem a efetiva dedicação do réu à atividade criminosa, o que não ficou demonstrado na espécie. Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. AFASTAMENTO DA BENESSE. QUANTIDADE DE DROGAS. ISOLADAMENTE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CONDIÇÕES DO DISPOSITIVO LEGAL. PREENCHIMENTO.

1. Hipótese em que a instância de origem decidiu pelo afastamento da figura do tráfico privilegiado com base na quantidade de drogas apreendidas em poder do réu (em torno de meio quilo de maconha), tendo a sentença condenatória decidido pela aplicação da regra do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 sob o fundamento de se tratar de réu primário, de bons antecedentes, não havendo provas de que integrasse organização criminosa ou se dedicasse exclusivamente a atividades criminosas.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar o afastamento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando, aliada a outros elementos, evidenciarem a dedicação do réu à atividade criminosa.

3. Fundamentos utilizados pelo Tribunal a quo que não são suficientes para afastar a causa especial de diminuição da pena, pois negou a aplicação do benefício em virtude, tão somente, da quantidade de drogas apreendidas, não apontando qualquer outro indicativo que evidenciasse a dedicação do réu à atividade criminosa.

REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE DA CONDUTA. HEDIONDEZ DO DELITO. QUANTIDADE DE DROGA.

1. In casu, o juiz sentenciante fixou o modo fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta para o crime de tráfico, com fundamento na gravidade da conduta do réu, tomando como base a quantidade de droga, tendo o Tribunal a quo acrescentado nova fundamentação, mantendo o modo fechado com base na hediondez do delito, considerando, ainda a natureza do entorpecente apreendido.

2. O art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (HC n. 111.840/ES, Rel. DIAS TOFFOLI, julgado em 16/12/2013, DJe 6/12/2014).

3. Independentemente de ser o crime hediondo ou a ele equiparado, deve o julgador observar o disposto nos

arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal, no momento da fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

4. Reconhecida a aplicação da regra do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quanto à hediondez do crime de tráfico privilegiado, deve-se acompanhar a decisão do plenário do STF, no exame do HC n. 118.533/MS, julgado em 23/6/2016, de Rel. da Ministra Cármen Lúcia, na qual se assentou que “o crime de tráfico privilegiado de drogas não tem natureza hedionda”.

5. Em se tratando de réu primário, que não se dedica a atividades criminosas e não participa de organização criminosa, tanto que foi aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a alusão tão somente à gravidade do delito é insuficiente para negar ao réu o direito ao regime compatível com o total da pena imposta (nesse mesmo sentido: HC n. 291.136/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

6. A menção à natureza da droga também não deve prevalecer para esse efeito, considerando se tratar de maconha, entorpecente sabidamente de menor nocividade, fazendo jus o recorrente ao regime semiaberto para o resgate inicial de sua pena, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal. POSSE DE MUNIÇÕES DE CALIBRE PERMITIDO. PENA DE DETENÇÃO. REGIMES SEMIABERTO OU ABERTO. ORDEM DE CUMPRIMENTO. RECLUSÃO E DETENÇÃO. REGIME PRISIONAL. REGRA DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL.

1. Hipótese em que o Juiz sentenciante elegeu o regime intermediário para o resgate da pena pelo crime de posse ilegal de munição, uma vez que a soma dessa pena com a do tráfico é superior a quatro anos.

2. O art. 69 do Código Penal deixa claro que “no caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e detenção, executa-se primeiro aquela”.

3. Para a fixação do regime e demais benefícios, o juiz deve fixar o regime compatível para a reclusão e, depois, o compatível para a detenção.

4. A pena de reclusão é cumprida inicialmente nos regimes fechado, semiaberto e aberto, enquanto que a detenção, em princípio, somente pode ter início nos regimes semiaberto ou aberto.

5. Recurso provido.” (REsp n. 1.705.184/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe de 27/4/2018.)

No caso em análise, constatou-se a apreensão de 05 (cinco) porções de maconha, com diferentes tamanhos e embalagens, totalizando a massa bruta de 542,134 g (quinhentos e quarenta e duas gramas e cento e trinta e quatro miligramas), além de 11 (onze) porções de cocaína, também com tamanhos variados, somando a massa bruta de 267,849 g (duzentos e sessenta e sete gramas e oitocentos e quarenta e nove miligramas).

A quantidade de drogas apreendida, embora significativa, não pode ser considerada isoladamente como prova de dedicação do paciente ao tráfico de entorpecentes, logo faz jus a minorante o acusado. **ALTERAÇÃO DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO DELITO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DESCRIÇÃO DOS FATOS NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. EXCESSO DE ACUSAÇÃO (OVERCHARGING) NÃO DEVE PREJUDICAR O ACUSADO.**

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é um acordo pré-processual celebrado entre o órgão acusador e o autor do delito se atendidos os requisitos previstos, expressamente, no Código de Processo Penal: 1) confissão formal e circunstanciada; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime.

Trata-se de instituto resultante de acordo de vontades entre o Ministério Público e o acusado com vistas a dar solução negociada a processos cuja origem sejam crimes de menor gravidade. Porém, não se trata de direito subjetivo do acusado, devendo existir, além da confluência dos requisitos exigidos pela lei, o interesse do órgão acusador em propor o acordo.

Como se vê a partir da transcrição das ementas dos acórdãos paradigmas, é possível identificar importantes fundamentos jurídicos que embasam as decisões sobre essa temática:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. PLEITO DE REALIZAÇÃO DO ACORDO. NÃO CABIMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FACULDADE DO PARQUET. RECUSA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código Penal, implementado pela Lei n. 13.964/2019, indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado. Trata-se de fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no caput do artigo: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do §2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta.

2. A Corte de origem entendeu que a negativa do Ministério Público Federal em ofertar a proposta de ANPP estava devidamente fundamentada. Consoante se extrai dos autos, a denúncia foi recebida pelo juízo de primeiro grau em abril de 2017. De fato, “o acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, terá aplicação somente nos procedimentos em curso até o recebimento da denúncia (ARE 1294303 AgRED, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021).

3. Além do mais, o acordo pretendido deixou de ser ofertado ao recorrente em razão do Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente, destacando que a conduta criminoso foi praticada no contexto de uma rede criminosa envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura.

4. Esta Corte Superior entende que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

5. De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, **não constituindo direito subjetivo do investigado.**

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

7. Recurso não provido.”

(RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022.- sem destaque no original)

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. ART. 28-A DO CPP. RECUSA DE OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INTIMAÇÃO DO INVESTIGADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FINS DO ART. 28, §14º DO CPP. NÃO OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ERROR IN PROCEDENDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVA DA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, INTERPOSTO COM IDÊNTICOS OBJETOS E FUNDAMENTOS. PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal.

II - O art. 28-A, § 14, do CPP garantiu a possibilidade de o investigado requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público nas hipóteses em que a Acusação tenha se recusado a oferecer a proposta de acordo de não persecução penal. A norma condiciona o direito de revisão à observância da forma prevista no art. 28 do CPP, cuja redação a ser observada continua sendo aquela anterior à edição da Lei n. 13.964/2019, tendo em vista que a nova redação está com a eficácia suspensa desde janeiro de 2020 em razão da concessão de medida cautelar, nos autos da ADI n. 6.298/DF.

III - Na legislação vigente atualmente que permanece em vigor não existe a obrigatoriedade do Ministério Público notificar o investigado em caso de recusa em se propor o acordo de não persecução penal.

IV - Irretocável, portanto, o julgamento feito pelo eg. Tribunal a quo, no sentido de que o Juízo de 1º grau deve decidir acerca do recebimento da denúncia, sem que exija do Ministério Público a comprovação de que intimou o acusado (ora agravante), até porque não existe condição de procedibilidade não prevista em lei.

V - Caso seja recebida a denúncia, será o acusado citado, oportunidade em que poderá, por ocasião da resposta a acusação, questionar o não oferecimento de acordo de não persecução penal por parte de Ministério Público e requerer ao Juiz que remeta os autos ao órgão superior do Ministério Público, nos termos do art. 28, caput e 28-A, § 14, ambos do CPP. Precedentes.

VI - Embora seja assegurado o pedido de revisão por parte da defesa do investigado, impende frisar que o Juízo de 1º grau analisará as razões invocadas, considerando a legislação em vigor atualmente (art. 28, caput do CPP), e poderá, fundamentadamente, negar o envio dos autos à instância revisora, em caso de manifesta inadmissibilidade do ANPP, por não estarem presentes, por exemplo, seus requisitos objetivos, pois o simples requerimento do acusado não impõe a remessa automática do processo. Precedentes.

VII - Imperioso destacar que o objeto de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, com idênticos objetos e fundamentos resta esvaziado e, portanto, prejudicado. Agravo regimental desprovido. Julgo, outrossim, prejudicado o agravo regimental do Ministério Público Federal”.

(AgRg no REsp n. 1.948.350/RS, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 17/11/2021. - sem destaque no original)

No julgamento do AgRg no REsp 2.016.905/SP, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Messod Azulay Neto, estabeleceu uma distinção importante relacionada à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Conforme o entendimento firmado pela Turma, nos casos em que ocorre a alteração do enquadramento jurídico ou da desclassificação do delito, seja por meio de *emendatio libelli* ou de *mutatio libelli*, é possível aplicar o ANPP, desde que preenchidos os requisitos legais exigidos para esse instituto negocial. Colaciono a ementa do acórdão paradigma:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). ART. 28-A DO CPP. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA. ALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO JURÍDICO. NOVO PATAMAR DE APENAMENTO. CABIMENTO DO ANPP. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - É cabível o acordo de não persecução penal na procedência parcial da pretensão punitiva.

II - No caso em tela, o e. Tribunal a quo, ao julgar o recurso de apelação interposto pela Defesa, deu-lhe parcial provimento, a fim de reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de falsidade ideológica (CP, art. 299), tornando, assim, objetivamente viável a realização do acordo de não persecução penal, em razão do novo patamar de apenamento - pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos. Houve, portanto, uma relevante alteração do quadro fático jurídico, tornando-se potencialmente cabível o ANPP.

III - Assim, nos casos em que houver a modificação do quadro fático jurídico, como no caso em questão, e ainda em situações em que houver a desclassificação do delito - seja por *emendatio* ou *mutatio libelli* -, uma vez preenchidos os requisitos legais exigidos para o ANPP, torna-se cabível o instituto negocial. Agravo regimental provido.”

(AgRg no REsp n. 2.016.905/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 14/4/2023.)

No precedente estabelecido pela Quinta Turma nos autos do AgRg no REsp 2.016.905/SP, reconheceu-se, com as devidas adaptações e modificações aplicáveis ao caso, a similitude para a aplicação da Súmula 337/STJ, a qual tem o seguinte enunciado, a saber: “*É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e procedência parcial da pretensão punitiva*”.

A lógica proposta segue a mesma linha indicada nesse precedente com base na referida súmula, em que, caso ocorra a desclassificação da imputação para outra infração que admite benefícios despenalizadores do art. 89, caput, da Lei 9.099/1995, o procedimento correto é que os autos do processo retornem à instância de origem para que tais institutos sejam aplicados.

Em outras palavras, a situação aqui exposta segue o mesmo raciocínio. Se constatamos que a acusação cometeu um equívoco na descrição dos fatos narrados para a imputação ao acusado, é necessário que o processo retorne à sua origem a fim de que se avalie a propositura do ANPP, independentemente das consequências jurídicas advindas da aplicação da minorante na dosimetria da pena.

Dito isso, no presente caso, identifica-se uma alteração no enquadramento jurídico em decorrência do reconhecimento do tráfico privilegiado. Esse conceito engloba eventos ou circunstâncias relevantes para a aplicação das normas penais, sendo sua relevância materializada por meio da adoção da causa de diminuição da pena.

Por outro lado, a análise das condições para propor o ANPP é independente das alterações no enquadramento jurídico e, conseqüentemente, das conseqüências jurídicas decorrentes do reconhecimento do tráfico privilegiado. Isso se deve ao fato de que reconhecida a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, os patamares abstratos de pena estabelecidos na lei situam-se dentro do limite de 4 anos para a pena mínima, previsto no art. 28-A do CPP.

Dessa forma, a possibilidade de oferecer o ANPP não está condicionada a eventuais modificações no enquadramento jurídico do caso propriamente dito. Os requisitos para a proposta do acordo não dependem desses elementos, mas sim do enquadramento da pena no patamar previsto no art. 28-A do CPP.

Sob outra perspectiva, reconheço a jurisprudência consolidada no âmbito da Quinta Turma, em relação ao § 1º do art. 28-A do CPP, que trata da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal. O primeiro precedente estabelecido pela Quinta Turma deste Tribunal, no julgamento dos EDcl no AgRg no AgRg no AREsp n. 1.635.787/SP, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, estabeleceu que, ao avaliar a pena mínima do crime, devem ser consideradas as causas de aumento e diminuição previstas, as quais devem estar descritas na denúncia, não sendo possível levar em conta a pena mínima calculada após a aplicação da causa de diminuição, que só é reconhecida no momento da prolação da sentença condenatória. A propósito:

“PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADE DO CASO. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Segundo o § 1º do art. 28-A do Código de Processo Penal, para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

2. Para serem consideradas as causas de aumento e diminuição, para aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), essas devem estar descritas na denúncia, que, no presente caso, inexistiu, não sendo possível considerar, no cálculo da pena mínima cominada ao crime imputado ao acusado, a causa de diminuição reconhecida apenas quando do julgamento do recurso especial. No caso do delito de tráfico, far-se-á necessário o curso da ação penal, em regra, para aferir os requisitos previstos no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, o que obsta a aplicação do benefício, que decorre, inclusive do tratamento constitucional e da lei que são rigorosos na repressão contra o tráfico de drogas, crime grave, que assola o país, merecendo um maior rigor estatal.

3. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação

do acusado, cuja causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de drogas fora reconhecida somente neste STJ, com a manutenção da condenação.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AgRg no AREsp n. 1.635.787/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 13/8/2020.)

No mesmo sentido os seguintes julgados deste egrégio Superior Tribunal de Justiça: AgRg no HC n. 788.988/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023; AgRg no HC n. 722.434/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022; AgRg no AREsp n. 2.059.445/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022; e AgRg no REsp n. 1.977.640/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 31/3/2022.

Entretanto, após reflexão profunda sobre o tema, penso que o acusado teria o direito de ter a proposta do ANPP independentemente de as descrições dos fatos na denúncia coincidirem com a imputação do crime de tráfico privilegiado. Caso fosse imposta essa exigência, estaríamos praticamente inviabilizando a aplicação desse instituto nos casos de tráfico de drogas.

Quando ocorre um excesso de acusação (overcharging), o que é inevitável em muitos casos, ao reconhecermos uma circunstância de redução da pena que não foi descrita na denúncia, devemos considerar que o excesso de acusação não pode beneficiar a acusação, mas sim o acusado.

É essencial garantir que o acusado possa usufruir do ANPP, independentemente das descrições exatas dos fatos na denúncia. Afinal, a finalidade desse instituto é oferecer uma alternativa para a resolução de casos penais, proporcionando uma solução negociada.

O que está destacado é que o réu deveria ter sido denunciado e processado com base no crime de tráfico privilegiado - ou seja, considerando a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 -, situação em que o limite de apenamento se enquadraria no art. 28-A do CPP, abrindo espaço para a celebração do ANPP. No entanto, na instância original, por responsabilidade da acusação, esse aspecto não foi devidamente considerado na denúncia. É importante ressaltar que esse equívoco da acusação não pode prejudicar o réu, que foi vítima (e não causador) de excesso de acusação.

Nesse contexto, enfatizo que não se está reconhecendo um direito subjetivo do réu à proposta do ANPP, mas sim realizando uma interpretação adequada do art. 28-A do CPP. Essa é uma condição jurídica inerente ao próprio ANPP quando presente os requisitos para sua proposição, que deve ser devidamente considerada.

REQUISITOS PARA PROPOSTA DO ANPP. OCORRÊNCIA.

À vista disso, verifiquei que não houve ou trânsito em julgado em consulta ao sítio do tribunal

de origem, o que afasta o entendimento de que, caso a condenação tenha alcançado trânsito em julgado, a persecução penal estaria encerrada, tornando inviável a apresentação de proposta de acordo visando evitar a persecução penal, conforme estabelecido pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, me reportando ao seguinte julgado:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. FALTA DE REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO MINISTERIAL EM SEGUNDO GRAU. OFENSA À PRECLUSÃO E À REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS. TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Não houve desrespeito à preclusão ou reformatio in pejus, quando o Tribunal de origem deixou de encaminhar os autos à Procuradoria Regional da República para que se manifestasse acerca da possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, antes que fosse julgada a apelação, tampouco quando rejeitou a questão de ordem interposta após a análise do referido recurso.

2. A determinação do Relator, feita antes do julgamento da apelação, foi a de que os autos retornassem ao primeiro grau para que o Ministério Público se manifestasse a respeito da possibilidade do oferecimento do acordo de não persecução penal, ou seja, determinou-se a manifestação do Órgão do Parquet, em primeiro grau, acerca do tema. E tal ordem foi cumprida, tendo o Órgão ministerial, com atuação em primeiro grau, recusado o oferecimento da proposta, sem que a Defesa tenha se insurgido no momento oportuno, conforme previsão no art. 28, § 14, do Código de Processo Penal.

3. O fato de que os autos foram encaminhados pelo Juízo singular, de ofício, à 2.^a Câmara de Coordenação e Revisão, que acolhendo o recurso defensivo contra a reconsideração de sua primeira decisão, acabou por determinar que fosse o feito encaminhado ao Parquet, em segundo grau, para que verificasse e os desdobramentos que lá ocorreram, não afastam a preclusão que decorreu da inicial inércia defensiva, que não utilizou da faculdade prevista no art. 28, § 14, do Código de Processo Penal, no momento adequado.

4. O Tribunal de segundo grau não estava vinculado à conclusão da 2.^a Câmara de Coordenação e Revisão, no sentido de que o recurso interposto contra a decisão da própria Câmara, supriria aquele que deveria ter sido dirigido diretamente contra a recusa do Órgão Ministerial em primeiro grau, nos termos do art. 28, § 14, do Código de Processo Penal. E, por essa razão também não estava vinculado à deliberação do referido Órgão, no sentido de que fossem os autos encaminhados à Procuradoria Regional da República.

5. A manifestação do Órgão de primeiro grau, ao se recusar a oferecer o acordo, no sentido de que autos poderiam ser encaminhados ao Parquet, em segundo grau, para que se manifestasse sobre o cabimento do referido acordo, teve caráter meramente opinativo, cuja implementação também dependia de decisão do Tribunal a acolhendo.

6. Situação em que o cabimento da remessa dos autos ao Órgão Ministerial, agora com atuação em segundo grau, estava sujeita a nova análise por parte do Tribunal Regional, o qual não estava adstrito aos fundamentos lançados em sua decisão anterior, ainda que já transitada em julgado, que encaminhara os autos ao Parquet, em primeiro grau, e que havia sido integralmente cumprida.

7. Os fundamentos da decisão não transitam em julgado, mas tão-somente o seu dispositivo, nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3.º, do Código de Processo Penal.

8. A Corte Regional ao entender que não era caso de encaminhar os autos ao Órgão Ministerial em segundo grau, sob o fundamento de que não era mais possível o oferecimento do acordo de não persecução penal,

porque já havia sido recebida a denúncia quando entrou em vigor o art. 28-A do Código de Processo Penal, inclusive com sentença condenatória e a acórdão que a confirmou, não incorreu em ofensa à preclusão ou praticou reformatio in pejus.

9. O acórdão confirmatório da condenação transitou em julgado, pois não houve a interposição de nenhum recurso contra eles. A questão de ordem interposta, e que deu origem ao presente recurso especial, não tinha o condão de obstar a fluência dos prazos recursais contra o acórdão proferido na apelação, por ausência de previsão legal nesse sentido. Tanto era de conhecimento da Defesa tal fato que, quando ela interpôs a questão de ordem, expressamente requereu “a suspensão do prazo dos possíveis recursos extraordinários até a análise da questão ora apresentada”.

10. O Tribunal de origem, contudo, ao rejeitar a questão de ordem, nada disse acerca da suspensão dos prazos recursais contra o acórdão da apelação. Os embargos de declaração defensivos não alegaram omissão em relação ao tema, sobre o qual também silenciou o recurso especial. Sendo assim, o prazo para a interposição de recursos de natureza extraordinária, contra o julgamento da apelação, fluiu normalmente, a partir da intimação da Defensoria do conteúdo do referido acórdão, e transcorreram in albis.

11. Se houve o trânsito em julgado da condenação, está concluída a persecução penal, sendo descabido falar em proposta para de acordo para que não ocorra a persecução penal, na forma do art. 28-A do Código de Processo Penal.

12. Recurso especial desprovido.” (REsp n. 1.970.966/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 3/10/2022.)

No entanto, considerando a situação em questão, o trânsito em julgado não representa um obstáculo significativo na minha visão, já que, comprovada a aplicação da minorante, isso acarreta o reconhecimento de um excesso de acusação na denúncia originalmente formulada. Na minha perspectiva, o trânsito em julgado no âmbito penal não altera essa constatação, uma vez que a coisa julgada penal difere substancialmente da coisa julgada cível, sendo relativa quando se trata de beneficiar o réu.

De mais a mais, a pena poderia ser virtualmente reduzida para 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 167 dias-multa, considerando a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em seu grau máximo. Tal entendimento é respaldado pelo posicionamento desta Corte, segundo o qual, diante da ausência de elementos probatórios que indiquem a dedicação do réu em atividade criminosa, é de rigor a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo. Essa é a jurisprudência do STJ:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DA LEI DE DROGAS. CABIMENTO EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Verificada a primariedade do réu Walter Romão de Oliveira, seus bons antecedentes e a quantidade de droga apreendida, não há dúvida que ele se trata de pequeno e iniciante no tráfico, justamente a quem a norma visa beneficiar. Assim, à míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação do acusado à atividade criminosa, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo.

2. Já em relação ao agravante Michel, uma vez sendo portador de maus antecedentes, é incabível o deferimento do tráfico privilegiado.

3. Agravo parcialmente provido.”

(AgRg no HC n. 757.708/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO §4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM SEU GRAU MÁXIMO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O recorrido é primário, possui bons antecedentes, não se dedica a atividades delitivas e não pertence à organização criminosa, segundo se depreendeu da sentença condenatória. Além disso, a quantidade de drogas apreendidas não poderia ser considerada exacerbada o suficiente para afastar a aplicação da referida minorante em seu grau máximo.

2. A Terceira Seção desta Corte possui entendimento segundo o qual “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 [da quantidade e natureza de drogas] para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual”, e “[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” (REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 9/6/2021, DJe 1º/7/2021), o que não ficou evidenciado no caso concreto.

3. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AREsp n. 1.885.202/AL, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 5/11/2021.)

Essa compreensão é aplicável ao caso em análise, visto que o juízo criminal não reconheceu, sequer na primeira fase da dosimetria, valoração negativa quanto à natureza e à quantidade de drogas (e-STJ, fl. 179).

Ressalto, ainda, que o paciente confessou formalmente em juízo a prática do delito, corroborando sua cooperação com o processo penal e fortalecendo a sua postura colaborativa perante a justiça (e-STJ, fl. 174.)

Em vista disso, preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do tráfico privilegiado, a utilização do ANPP pode ser considerada, visando a uma solução mais justa e adequada para o caso concreto.

Assim sendo, deixo de fixar a pena.

DISPOSITIVO.

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, porém, **concedo de ofício a ordem** para o reconhecimento do tráfico privilegiado, determinando a remessa dos autos ao juízo criminal para proceder a intimação do Ministério Público a fim de avaliar a proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0158060-0

PROCESSO ELETRÔNICO HC 822.947/GO

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01297970220198090051 01297970220198090175 1297970220198090051
1297970220198090175

EM MESA

JULGADO: 27/06/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: MARILIA GABRIELA GIL BRAMBILLA E OUTRO

ADVOGADOS: MARILIA GABRIELA GIL BRAMBILLA - DF019758

TIAGO PUGSLEY - DF025466

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PACIENTE: EDSON LUIS DE PAULA PERES

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 5073161-46.2022.8.24.0000/SC

REQUERENTE: MUNICÍPIO DE CRICIÚMA/SC

REQUERIDO: JUÍZO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE CRICIÚMA

DESPACHO/DECISÃO

O Município de Criciúma formulou pedido de suspensão de liminar tendo por objeto a tutela de urgência concedida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Criciúma nos autos da Ação Civil Pública Cível n. 5024631-48.2022.8.24.0020/SC (Evento 3 do processo originário), ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

Afirmou que é capaz de causar grave lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas a decisão que concedeu a tutela de urgência para determinar a adequação legislativa necessária à inclusão do pagamento do valor da tarifa com moeda corrente nacional nos ônibus e terminais de passageiros, bem como a adaptação do sistema de acesso dos usuários para permitir o pagamento da tarifa ou da recarga dos cartões eletrônicos com moeda corrente nacional em todos os pontos de embarque do sistema integrado de transporte coletivo municipal.

Sustentou, em síntese, que as modificações determinadas pela decisão combatida irão exigir o reequilíbrio do contrato de concessão, o que poderá gerar um déficit no montante de R\$ 13 milhões aos cofres públicos e aumento na tarifa, a ser suportado pelo erário ou pelo usuário, sem prévia previsão orçamentária. Acrescentou que, atualmente, mais de 99% dos usuários utilizam meio de pagamento ou recarga com métodos alternativos ao realizado em dinheiro, o que indica a falta de razoabilidade e proporcionalidade da medida. Defendeu que a ausência de circulação reduz o risco de contágio de Covid-19 e de roubos, o que traz mais segurança aos usuários do transporte público.

Ressaltou também que o contrato firmado entre o poder concedente e a concessionária não projetou o pagamento em dinheiro na modalidade embarcada, ou seja, em todo e qualquer ponto de embarque, bem como a planilha da proposta vencedora da licitação não previu os custos para contratação de cobradores, nem de gratificação aos motoristas pela cobrança de passagens. Destacou que o edital não foi contestado pelos órgãos de controles interno e externo, tampouco fora objeto de irrisignação por qualquer cidadão ou pelo órgão defensor da coletividade. Salientou que o próprio conceito de dinheiro vem se alterando ao longo dos anos e se tornando cada vez mais um meio digital, inclusive sendo adotado no sistema de transporte de Curitiba, que passou a não aceitar mais pagamento em dinheiro.

Por fim, requereu a imediata suspensão da decisão prolatada na Ação Civil Pública Cível n. 5024631-48.2022.8.24.0020, a fim de que seja autorizada a continuidade da cobrança da tarifa pelos meios digitais do sistema integrado de transporte coletivo municipal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de suspensão de liminar proferida contra o Município de Criciúma nos autos da Ação Civil Pública Cível n. 5024631-48.2022.8.24.0020/SC (Evento 3 do processo originário).

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.

Ainda sobre o tema, 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).

Portanto, na concessão da suspensão de liminar e sentença não se analisa, via de regra, o conteúdo da decisão cuja eficácia se pretende suspender, 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.

Nesse sentido, é importante salientar que o deferimento da suspensão de liminar constitui providência excepcional e não possui natureza jurídica de recurso, razão por que o seu deferimento reclama a efetiva e cabal demonstração de que a decisão impugnada será potencialmente capaz de causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

A respeito do tema, colhe-se da lição de Marcelo Abelha Rodrigues:

O risco de grave lesão que motiva e justifica o pedido de suspensão deve ser atual, imprevisível e iminente. Ora, por tudo isso que se disse, percebe-se que o incidente de suspensão de execução de decisão requerido ao presidente do tribunal deve ser excepcionalíssimo, sob pena de apequenar o importantíssimo papel das “liminares” no resgate da efetividade da prestação da tutela jurisdicional. (Suspensão de segurança [recurso eletrônico]: suspensão da execução de decisão judicial contra o Poder Público. 5. ed. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2022. p. 209, grifou-se)

No caso em apreço, não se verifica, em juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado a ensejar a concessão do efeito suspensivo liminar previsto no supramencionado § 7º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, uma vez que não se vislumbrou a ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas alegadas pelo ente público.

Relativamente à tese de que haveria grave lesão à ordem pública em sua vertente administrativa, não houve o subsídio de qualquer elemento para demonstrar que a adequação legislativa necessária à inclusão do pagamento do valor da tarifa com moeda corrente nacional e a adaptação do sistema de acesso dos usuários teriam a aptidão de comprometer, sobremaneira, a normal execução do serviço público de transporte coletivo, com eventual paralisação da sua prestação em decorrência da decisão ora combatida, por exemplo.

No que diz respeito à alegada lesão à economia pública, cumpre lembrar que, para sua configuração, é necessário que a decisão combatida tenha a aptidão de “causar transtornos de elevada monta, capaz de comprometer, de maneira irreversível e inexorável, as finanças do ente público” como bem destacou o Ministro Felix Fischer em julgamento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na SLS n. 1.729/RS).

Nesse viés, não se observou, neste momento processual, a demonstração de que eventual reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, cuja discussão ainda é incipiente, teria o condão de comprometer, de forma acentuada, as finanças do município requerente de modo a causar sérios transtornos às contas públicas e afetar a prestação de serviços públicos essenciais.

Por fim, especificamente quanto às teses de que haveria risco de grave lesão à saúde e economia pública com o pagamento em espécie do valor da tarifa, igualmente, em juízo perfunctório, não se constatou a comprovação de que tal forma cobrança, realizada há muitos anos, ameaçaria, por si só, a segurança no município, bem como a saúde pública, especialmente porque, embora ainda certamente demande atenção, a fase mais crítica da pandemia foi superada e as medidas restritivas foram flexibilizadas em grande parte, inclusive com a decretação do fim do estado de calamidade pública.

Ante o exposto, por ausência dos requisitos do § 7º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, indefiro o **pedido de concessão de efeito suspensivo liminar** formulado pelo Município de Criciúma.

Faculto a manifestação, em 15 (quinze) dias, do autor da ação no Juízo de origem

Na sequência, exaurido o prazo supra, abra-se vista dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça.

Cientifique-se o Juízo prolator da decisão.

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 **3074373v42** e do código CRC **daf6c960**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALTAMIRO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 12/1/2023, às 15:19:19

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 5073161-46.2022.8.24.0000/SC

REQUERENTE: MUNICÍPIO DE CRICIÚMA/SC

REQUERIDO: JUÍZO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE CRICIÚMA

DESPACHO/DECISÃO

O Município de Criciúma formulou pedido de suspensão de liminar tendo por objeto a tutela de urgência concedida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Criciúma nos autos da Ação Civil Pública Cível n. 5024631-48.2022.8.24.0020/SC (Evento 3 do processo originário), ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

Afirmou que é capaz de causar grave lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas a decisão que concedeu a tutela de urgência para determinar a adequação legislativa necessária à inclusão do pagamento do valor da tarifa com moeda corrente nacional nos ônibus e terminais de passageiros, bem como a adaptação do sistema de acesso dos usuários para permitir o pagamento da tarifa ou da recarga dos cartões eletrônicos com moeda corrente nacional em todos os pontos de embarque do sistema integrado de transporte coletivo municipal.

Sustentou, em síntese, que as modificações determinadas pela decisão combatida irão exigir o reequilíbrio do contrato de concessão, o que poderá gerar um déficit no montante de R\$ 13 milhões aos cofres públicos e aumento na tarifa, a ser suportado pelo erário ou pelo usuário, sem prévia previsão orçamentária. Acrescentou que mais de 99% dos usuários utilizam meio de pagamento ou recarga com métodos alternativos ao realizado em dinheiro atualmente, o que indica a falta de razoabilidade e proporcionalidade da medida. Defendeu que a ausência de circulação reduz o risco de contágio de Covid-19 e de roubos, o que traz mais segurança aos usuários do transporte público.

Ressaltou também que o contrato firmado entre o poder concedente e a concessionária não projetou o pagamento em dinheiro na modalidade embarcada, ou seja, em todo e qualquer ponto de embarque, bem como a planilha da proposta vencedora da licitação não previu os custos para contratação de cobradores, nem de gratificação aos motoristas pela cobrança de passagens. Destacou que o edital não foi contestado pelos órgãos de controles interno e externo, tampouco fora objeto de irrisignação por qualquer cidadão ou pelo órgão defensor da coletividade. Salientou que o próprio conceito de dinheiro vem se alterando ao longo dos anos e se tornando cada vez mais um meio digital, inclusive sendo adotado no sistema de transporte de Curitiba, que passou a não aceitar mais pagamento em dinheiro.

Por fim, requereu a imediata suspensão da decisão prolatada na Ação Civil Pública Cível n. 5024631-48.2022.8.24.0020, a fim de que fosse autorizada a continuidade da cobrança da tarifa pelos meios digitais do sistema integrado de transporte coletivo municipal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (Evento 6) e, na sequência, o ente público opôs embargos de declaração (Evento 12), os quais foram rejeitados pela decisão do Evento 16.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de suspensão de liminar proferida contra o Município de Criciúma nos autos da Ação Civil Pública Cível n. 5024631-48.2022.8.24.0020/SC (Evento 3 do processo originário).

Sobre o tema, é oportuno recordar 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.

Nessa direção, convém 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).

Dessa forma, na concessão da suspensão de liminar e sentença não se analisa, via de regra, o conteúdo da decisão cuja eficácia se pretende suspender, 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.

Nesse sentido, é importante salientar que o deferimento da suspensão de liminar constitui providência excepcional e não possui natureza jurídica de recurso, razão por que o seu deferimento reclama a efetiva e cabal demonstração de que a decisão impugnada será potencialmente capaz de causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

A respeito do tema, colhe-se da lição de Marcelo Abelha Rodrigues:

O risco de grave lesão que motiva e justifica o pedido de suspensão deve ser atual, imprevisível e iminente. Ora, por tudo isso que se disse, percebe-se que o incidente de suspensão de execução de decisão requerido ao presidente do tribunal deve ser excepcionalíssimo, sob pena de apeguar o importantíssimo papel das “liminares” no resgate da efetividade da prestação da tutela jurisdicional. (Suspensão de segurança [recurso eletrônico]: suspensão da execução de decisão judicial contra o Poder Público. 5. ed. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2022. p. 209)

Relativamente à tese de que haveria grave lesão à ordem pública em sua vertente administrativa, não houve o subsídio de qualquer elemento para demonstrar que a adequação legislativa necessária à inclusão do pagamento do valor da tarifa com moeda corrente nacional e a adaptação do sistema de acesso dos usuários teriam a aptidão de comprometer, sobremaneira, a normal execução do serviço público de transporte coletivo, com eventual paralisação da sua prestação em decorrência da decisão ora combatida, por exemplo.

Conforme assinala Elton Venturi, o valor protegido pelo “regime jurídico dos pedidos de suspensão é a chamada ordem pública administrativa, vale dizer, a ordinária prestação das essenciais atividades estatais constitucional e legalmente estabelecidas” (*Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 207).

Na mesma linha, Marcelo Abelha Rodrigues pontua que há grave lesão à ordem pública “todas as vezes que uma decisão judicial provisória tem capacidade de comprometer os serviços públicos (água, esgoto, iluminação, internet, transporte etc.) de forma grave e atingindo parcela considerável da população local, proporcionando um caos social e administrativo” (*Suspensão de segurança: suspensão da execução de decisão judicial contra o poder público*. 5. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022).

Ainda a respeito do tema, segue a lição de Jorge Tadeo Goffi Flaquer Scartezzini:

Lucia Valle Figueiredo preleciona que sem a ordem pública não haveria possibilidade de continuar existindo o Estado de Direito, configurando ameaça às próprias instituições e ao Estado de Direito.

Entretanto, essa concepção ampla do conceito de ordem pública, que poderia ser invocado a qualquer alteração normal atividade da Administração, não pode servir para desvirtuar a medida, há que sempre se ter presente, concomitantemente, a existência ou a possibilidade de grave lesão.

Elton Venturi faz pertinente observação quando frisa que grave lesão à ordem pública, não pode em hipótese alguma ser confundida com violação da ordem jurídica, pois por mais equivocada que seja a decisão atacada, não é dado ao Presidente do tribunal, ou órgão colegiado, na estreita via do incidente, analisar eventuais erroris in judicando ou erroris in procedendo, sob pena de estar-se usurpando a competência previamente estabelecida para tanto e, conseqüentemente, o princípio do juiz natural.

*O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico nesse sentido: “Na via excepcional da suspensão não se analisa lesão a **ordem** jurídica, tampouco erro de julgamento ou procedimento».*

Portanto, ainda que haja flagrante desrespeito, por exemplo, à legislação processual, ou à própria Constituição, não estarão preenchidos os requisitos para a concessão. (Suspensão de segurança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 93, grifou-se).

Logo, ausente a efetiva comprovação de que a decisão impugnada poderá gerar grave lesão à ordem pública administrativa, com impacto significativo na execução do serviço público de transporte coletivo municipal, a medida que se impõe é o indeferimento do pedido de suspensão realizado com base nesse fundamento.

No que diz respeito ao risco de grave lesão à economia pública, cumpre lembrar que, para sua configuração, é necessário que a decisão combatida tenha a aptidão de “causar transtornos de elevada monta, capaz de comprometer, de maneira irreversível e inexorável, as finanças do ente público”, como bem destacou o Ministro Felix Fischer em julgamento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na SLS n. 1.729/RS).

Confira-se o referido julgado da Corte Especial do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. GRAVE LESÃO À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA. INDEVIDA UTILIZAÇÃO DO INCIDENTE COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Consoante a legislação de regência (v.g. Lei n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça e do col. Pretório Excelso, somente será cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida em ação movida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

II - In casu, não ficou cabalmente demonstrada a grave lesão aos bens tutelados pelo sistema integrado de contracautela, porquanto o dano evidenciado não se revelou grave o suficiente para o deferimento do pedido.

III - A discussão a respeito do termo final do contrato de concessão possui caráter eminentemente jurídico, revelando-se a utilização do presente pedido de suspensão como sucedâneo recursal, o que é vedado na via eleita. Precedentes do eg. STJ e do col. STF.

IV - **A teor da jurisprudência desta eg. Corte, para se evidenciar a grave lesão à economia pública é imprescindível, além da sua efetiva comprovação, que a decisão objeto do pedido de suspensão possa causar transtornos de elevada monta, capaz de comprometer, de maneira irreversível e inexorável, as finanças do ente público, o que não ocorreu na espécie.**

V - A caracterização do efeito multiplicador exige a comprovação cabal de que seja iminente a ocorrência de proliferação de decisões de mesma natureza, o que não ficou evidenciado, especialmente em razão das peculiaridades do caso. Precedente da col. Corte Especial. Agravo regimental desprovido. (AgRg na SLS n. 1.729/RS, relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 17/4/2013, DJe de 24/4/2013. grifou-se).

Na mesma linha, extraem-se outros julgados a respeito do tema da Corte Superior:

AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE SUSPENSÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. INADIMPLEMENTO DE DESPESA PREVISTA PELO PODER PÚBLICO E SUBMETIDA AO DISPOSTO NOS ARTS. 58 E SEQUINTE DA LEI N.º 4.320/1964. TUTELA DE EVIDÊNCIA. GRAVE LESÃO À ECONOMIA, À ORDEM E À SEGURANÇA PÚBLICAS NÃO DESMONSTRADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O deferimento da contracautela está condicionado à ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Seu manejo é prerrogativa de pessoa jurídica que exerce um munus público, decorrente da supremacia do interesse estatal sobre o particular, cujo titular é a coletividade. Ainda, a suspensão constitui providência extraordinária, na qual o Requerente tem o ônus de indicar na inicial, de forma patente, que a manutenção dos efeitos da medida judicial que se busca suspender viola severamente um dos bens jurídicos tutelados.

2. **Grave lesão à economia pública. Necessidade de comprovação de que a execução do julgado tenha o potencial efeito de obstaculizar a atividade pública.** Espécie em que o Agravante alegou de forma genérica que a decisão sub judice afetará as contas públicas, sem demonstrar concretamente como a sua economia seria atingida. **O pleito veio desacompanhado de documentos que comprovassem, de forma aritmética e clara, o potencial colapso financeiro capaz de inviabilizar a consecução do interesse público primário.**

3. Grave lesão à ordem pública. Na hipótese dos autos, está em discussão despesa prevista pelo Poder Público e submetida ao disposto nos arts. 58 e seguintes da Lei n.º 4.320/1964. Portanto, inaplicável, na espécie, o sistema de precatórios. Sem a demonstração de que a manutenção dos efeitos do acórdão ora atacado possa comprometer a consecução dos serviços públicos essenciais, não está justificada a interferência no devido processo judicial, sob pena de indevida utilização do incidente como sucedâneo recursal.

4. Agravo interno desprovido. (AgRg na PET na SLS n. 2.298/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 19/12/2017, DJe de 6/2/2018, grifou-se).

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MUNICIPAL. RESPONSABILIZAÇÃO PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. BLOQUEIO DE ATIVOS. ARRESTO CAUTELAR. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. LIMINAR CONCEDIDA. LESÃO À ORDEM ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA. VIA INADEQUADA. NÃO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

1. O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à demonstração de interesse público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia pública, não servindo o instituto como sucedâneo recursal para exame do acerto ou do desacerto da decisão impugnada.

2. O agravante não conseguiu demonstrar como a decisão impugnada afetará o desequilíbrio do orçamento municipal e os efeitos na prestação dos serviços essenciais.

3. A necessidade de comprovação de que a execução fiscal em juízo tenha o potencial efeito de obstaculizar a atividade pública não ficou demonstrada. Meras conjecturas apresentadas pelo agravante de que o montante arrecadado na ação de execução fiscal terá impacto positivo ou negativo na prestação dos serviços públicos, sem demonstrar concretamente como a sua economia será afetada, não comprova lesão à economia pública.

4. O incidente da suspensão de liminar e de sentença, por não ser sucedâneo recursal, é inadequado para a apreciação do mérito da controvérsia. Agravo interno improvido. (AgInt na SLS n. 2.666/SP, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 16/12/2020, DJe de 18/12/2020, grifou-se).

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO. GRAVE LESÃO NÃO DEMONSTRADA. INCONFORMISMO. CUNHO RECURSAL. INVIABILIDADE. MATÉRIA LOCAL. ALTERAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Pedido de suspensão requerido pelo município para sustar o efeito suspensivo ativo concedido em agravo de instrumento que culminou em determinação para restaurar a estrutura do gabinete do vice-prefeito.

2. A parte requerente não demonstrou, de modo preciso e inequívoco, a alegada grave lesão à suscitada ordem administrativa, tampouco ficou demonstrado de que forma a manutenção da decisão impugnada causa caos à administração pública ou mesmo enseja colapso nas suas contas capaz de inviabilizar as atividades municipais.

3. Indispensável para a comprovação de grave lesão o demonstrativo analítico do colapso nas contas, ou seja, a possibilidade de o cumprimento imediato da decisão inviabilizar as funções estatais, o que efetivamente não ficou demonstrado, limitando-se as alegações a suscitar as dificuldades para implementação do decisor.

4. Inviável o exame do acerto ou do desacerto da decisão cujos efeitos a parte busca sustar, sob pena de transformação do pedido de suspensão em sucedâneo recursal e de indevida análise de argumentos jurídicos que atacam especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

5. Nos moldes traçados pela municipalidade, o acolhimento da tese de que inexistente ilegalidade no decreto, porquanto editado nos moldes estabelecidos da lei complementar, demandaria incursão na legislação local, o que escapa do campo de competência do STJ e inviabiliza a concessão da liminar.

Agravo interno improvido. (AgInt na SLS n. 2.793/MT, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 16/12/2020, DJe de 18/12/2020, grifou-se).

No caso em apreço, o ente público requerente não demonstrou que eventual reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão do transporte coletivo municipal, cuja discussão ainda é incipiente, teria o condão de comprometer, de forma acentuada, as finanças do município, de modo a causar sérios transtornos às contas públicas e afetar a prestação de serviços públicos essenciais.

Ressalte-se que, mesmo se considerando o valor informado como resultado do impacto

financeiro que teria sido ocasionado diretamente pela decisão impugnada (13 milhões) e ignorados outros fatores que poderiam influenciar no cálculo do montante, tal importância não se afigura expressiva comparada ao orçamento do Município de Criciúma, no importe de quase R\$ 2 bilhões (R\$ 1.973.000.000,00) estimado para o exercício financeiro de 2023 (Lei n. 8.261/2022), o que corresponde ao ínfimo percentual de 0,66% das suas receitas, de modo que não possui a potencialidade de, por si só, causar o desequilíbrio do orçamento municipal.

Quanto à tese de proporcionalidade da medida, existência de previsão no edital de concorrência e adoção do mesmo sistema de cobrança por outros municípios, como já destacado, o pedido de suspensão 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.

Por fim, especificamente quanto às teses de que haveria risco de grave lesão à saúde e segurança públicas com o pagamento em espécie do valor da tarifa, o município requerente não demonstrou que tal forma de cobrança, realizada há muitos anos, ameaçaria, por si só, a segurança no município, bem como a saúde pública, especialmente porque, embora ainda certamente demande atenção, a fase mais crítica da pandemia foi superada e as medidas restritivas foram flexibilizadas em grande parte, inclusive com a decretação do fim do estado de calamidade pública.

Ante o exposto, com base no art. 4º da Lei n. 8.437/1992, **indefiro o pedido de suspensão** de liminar formulado pelo Município de Criciúma.

Cientifique-se o Juízo prolator da decisão questionada.

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 **3384597v23** e do código CRC **76e4aab1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALTAMIRO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 26/4/2023, às 14:50:19

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 5026326-63.2023.8.24.0000/SC

REQUERENTE: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS

REQUERIDO: JUÍZO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL

DESPACHO/DECISÃO

O Município de Florianópolis formulou pedido de suspensão de liminar tendo por objeto a tutela de urgência cautelar concedida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital nos autos do Cumprimento de Sentença n. 5033805-38.2023.8.24.0023/SC (Evento 7 do processo originário), proposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

O ente público sustentou que é capaz de causar grave lesão à ordem pública a decisão que determinou a suspensão da tramitação do Projeto de Lei Complementar n. 1.911/2022 até o cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo Município de Florianópolis no acordo o judicial realizado nos autos n. 5006366-86.2022.8.24.0023, em especial a Cláusula 17, que trata da publicação do estudo global de cada um dos distritos da cidade, isolado ou em conjunto, acompanhado de análise do impacto das alterações propostas na infraestrutura urbana comunitária.

Nesse sentido, afirmou que o processo de revisão do plano diretor possui grande repercussão, clamor público e envolveu toda a cidade ao longo de mais de um ano, circunstâncias que respaldam o pedido de suspensão para evitar grave lesão à ordem e economia públicas. Acrescentou que a revisão atendeu a todos os termos ajustados nos autos n. 5006366-86.2022.8.24.0023, vem sendo detidamente apreciada pela Câmara de Vereadores e contou com a ampla participação da população, entidades representativas, membros do Conselho da Cidade e servidores técnicos da Municipalidade.

Por fim, requereu a concessão do efeito suspensivo liminar, a fim de permitir a continuidade da tramitação do Projeto de Lei Complementar n. 1.911/2022 e afastar as adicionais obrigações impostas na decisão impugnada, uma vez que o processo legislativo respeitou todas as exigências para revisão do Plano Diretor Municipal e assegurou a justa participação popular (*fumus boni iuris*), bem como haveria risco à qualidade de vida da população e ao desenvolvimento sadio da cidade (*periculum in mora*).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de suspensão de liminar concedida contra o Município de Florianópolis nos autos do Cumprimento de Sentença n. 5033805-38.2023.8.24.0023/SC (Evento 7 do processo originário).

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.

Ainda sobre o tema, 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.

No que diz respeito ao pedido de efeito suspensivo liminar, o supramencionado § 7º do artigo 4º da Lei n. 8.437/1992 estabelece que poderá ser deferido o efeito suspensivo liminar ao pedido de suspensão se constatada a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e a urgência na concessão da medida (*periculum in mora*).

Especificamente quanto à grave lesão à ordem pública, utilizada como um dos fundamentos do presente pedido, Elton Venturi esclarece: “o que busca tutelar o regime jurídico dos pedidos de suspensão é chamada ordem pública administrativa, vale dizer, a ordinária prestação das essenciais atividades estatais constitucional e legalmente estabelecidas” (*Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 207).

Nesse sentido, verifica-se, em juízo de cognição sumária, que a suspensão da tramitação do Projeto de Lei Complementar n. 1.911/2022 na iminência da votação da redação final pela Câmara Municipal, especialmente após longo período de discussão (realização de 13 audiências públicas em diferentes bairros, promoção de audiência final e votação em dois turnos na Câmara); possui a potencialidade de causar grave lesão à ordem pública ao comprometer a implementação de instrumento vital à política de desenvolvimento e expansão urbana do município e prejudicar, sobremaneira, o processo de planejamento do ente público ora requerente.

Como bem ressalta José dos Santos Carvalho Filho, “a revisão do plano é absolutamente necessária. O planejamento origina um contínuo processo de acompanhamento, controle e atualização, sem contar que suas diretrizes e regras devem adequar-se às novas realidades existentes no Município”. Acrescenta ainda que “a revisão do plano deverá ser tão mais profunda quanto maior for o nível de crescimento da cidade, seja qual for o aspecto em que venha a ocorrer. Assim, a estagnação das regras, diretrizes e ações representa verdadeira violação às novas demandas relacionadas à política urbana do Município (*Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 350/351).

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo liminar** para sustar os efeitos da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital no Evento 7 dos autos do Cumprimento de Sentença n. 5033805-38.2023.8.24.0023/SC.

Faculto a manifestação, em 15 (quinze) dias, do autor da ação no Juízo de origem.

Cientifique-se, com brevidade, o Juízo prolator da decisão.

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 **3464759v27** e do código CRC **dbbd76fe**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALTAMIRO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 4/5/2023, às 16:7:22

SEGUNDA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO Nº 0300641-14.2017.8.24.0053/SC

RECORRENTE: NEUDIR FORNAZIER (AUTOR)

ADVOGADO: CARLOS ZAMPROGNA

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE QUILOMBO/SC (RÉU)

DESPACHO/DECISÃO

Neudir Fornazier, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea “a”, da Constituição da República Federativa do Brasil, interpôs Recurso Especial contra decisão da Primeira Câmara de Direito Público que, por unanimidade: a) negou provimento ao apelo manejado pelo autor, ora recorrente, para manter a r. sentença de improcedência (evento 22); e b) rejeitou os embargos de declaração (evento 44).

Em síntese, sustentou que o acórdão vergastado violou o disposto no art. 59 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Pugnou, também, pela concessão da justiça gratuita (evento 52).

Apresentadas as contrarrazões (evento 57), os autos vieram conclusos à 2ª Vice-Presidência que, ato contínuo, determinou a intimação da parte recorrente para comprovar a alegada hipossuficiência financeira ou recolher o preparo, sob pena de deserção (evento 62).

Na sequência, o insurgente procedeu ao pagamento do preparo recursal (eventos 66 a 69).

Os autos, então, retornaram conclusos à 2ª Vice-Presidência.

É o relatório.

De plano, adianta-se que o Recurso Especial não reúne condições de ascender à Corte de destino.

1. Da alegada violação ao art. 59 da Lei Complementar 101/2000

Quanto à aventada ofensa ao art. 59 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), o reclamo não merece ser admitido, pois tal dispositivo legal, a despeito da oposição de aclaratórios, não foi abordado no acórdão recorrido, carecendo, pois, do indispensável prequestionamento.

Incidem, portanto, as Súmulas 211 do STJ e 282 do STF, aplicável por analogia, que, respectivamente, dispõem: *“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”* e *“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”*.

Por amostragem, extrai-se da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO IMPUGNADO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INDICAÇÃO. CARÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DESTINO.

[...]

3. Há manifesta ausência de prequestionamento, a atrair a aplicação da Súmula 211 do STJ, quando o conteúdo do preceito de lei federal suscitado na peça recursal não foi examinado na origem, mesmo após a oposição de embargos de declaração (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1553678/CE, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. em 25.11.2019).

E:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. AUSÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 111 DO CTN. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 105 DA CF/88. COTEJO ANALÍTICO. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF.

[
VI - A admissibilidade do recurso especial pressupõe prequestionamento, ou seja, que a tese recursal tenha sido objeto de efetivo pronunciamento pelo Tribunal de origem, ainda que em embargos de declaração, o que não ocorreu no caso em tela. Configurada a carência do indispensável requisito do prequestionamento, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Incide sobre a hipótese o óbice constante da Súmula n. 211 do STJ, segundo a qual é (in verbis): “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.” (STJ, AgInt no REsp 1787690/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. em 17.10.2019).

Por oportuno, cumpre registrar que não se desconhece o teor do art. 1.025 do Código de Processo Civil, segundo o qual “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Todavia, nesse ponto, convém sublinhar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem adotado orientação no sentido de que, em recurso especial, para que seja admitido o prequestionamento ficto impõe-se à parte recorrente alegar violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil e demonstrar, efetivamente, a persistência de omissão no acórdão recorrido e a relevância da necessidade de exame da matéria a ensejar a supressão de instância que o art. 1.025 do Código de Processo Civil faculta (AgInt no REsp 1696271/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, j. em 3.4.2018).

Logo, se a parte insurgente, na hipótese dos autos, entendia imprescindível o enfrentamento da questão à luz do art. 59 da Lei Complementar 101/2000, deveria ter alegado, nas razões de insurgência do reclamo, ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, de modo a possibilitar a sua ascensão, o que, entretanto, se absteve de fazer, provocando, por consequência, a inadmissibilidade do recurso.

Nessa toada, menciona-se precedente da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. OMISSÃO.

PREQUESTIONAMENTO FICTO. ART. 1025 DO CPC/2015.

INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE ANÁLISE. OMISSÃO CONFIGURADA. COTEJO ANALÍTICO.

SIMPLES TRANSCRIÇÃO DAS EMENTAS DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.
2. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o reconhecimento do prequestionamento ficto previsto no art. 1025 do CPC/2015 pressupõe que a parte recorrente, após a oposição dos embargos de declaração na origem, também suscite nas razões do recurso especial violação ao art. 1022 do CPC/2015, por negativa de prestação jurisdicional, pois somente dessa forma é que o Órgão julgador poderá verificar a existência do vício e proceder à supressão de grau, o que não ocorreu na espécie (EDcl no REsp 1856469/SE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 19.10.2020).

Mais:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL SECURITÁRIA. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA, INDIVIDUALIZADO POR CADA AUTOR. SÚMULA 83/STJ. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL, POR SE TRATAR DE AÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

3. O prequestionamento ficto, previsto no art. 1.025 do CPC/2015, só é admissível quando, após a oposição de embargos de declaração na origem, a parte recorrente suscitar a violação ao art. 1.022 do mesmo diploma, porquanto somente dessa forma é que o órgão julgador poderá verificar a existência do vício e proceder à supressão de grau, providência não adotada no recurso especial apresentado.
4. Agravo interno desprovido (AgInt no AREsp 1464001/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 19.10.2020).

2. Conclusão

Nessa compreensão, com fulcro no art. 1.030, inc. V, primeira parte, do Código de Processo Civil, **não se admite** o Recurso Especial.

Intimem-se.

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 **3130454v4** e do código CRC **d67ff740**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GETULIO CORREA

Data e Hora: 27/1/2023, às 16:11:58

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000810-84.2014.8.24.0019/SC

RECORRENTE: ELIO MACAGNAN

ADVOGADO(A): CARLOS ALBERTO CALGARO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO/DECISÃO

Elio Macagnan, com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas “a” e “c”, da Constituição da República Federativa do Brasil, interpôs Recurso Especial em face dos acórdãos da Terceira Câmara de Direito Público que, por unanimidade, decidiu: a) negar provimento à Apelação do INSS e, em reexame, reformar parcialmente a sentença (Evento 23); e b) rejeitar os Embargos de Declaração (Evento 69).

Em síntese, sustentou violação aos arts. 23 e 86, § 2º, ambos da Lei Federal 8.213/91, bem como dissídio jurisprudencial (Evento 74).

Não foram apresentadas contrarrazões (Evento 79).

Os autos foram encaminhados à Câmara julgadora, para os fins do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil (Evento 81).

Realizado o juízo positivo de retratação (Evento 95), retornaram os autos conclusos à 2ª Vice-Presidência.

É o relatório.

O presente Recurso Especial versa sobre controvérsia submetida a julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, relativa ao **TEMA 862/STJ** (REsp 1729555/SP e REsp 1786736/SP), assim delimitada: “*Fixação do termo inicial do auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença, na forma dos arts. 23 e 86, § 2º, da Lei n. 8.213/1991*”.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os *leading cases*, firmou a seguinte tese jurídica: “*O termo inicial do auxílio-acidente deve recair no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença que lhe dar origem, conforme determina o art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, observando-se a prescrição quinquenal da Súmula 85/STJ*”.

Destaca-se, a propósito, a ementa atribuída aos precedentes qualificados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL. PRECEDENTES DO STJ FIRMADOS À LUZ DA EXPRESSA PREVISÃO LEGAL DO ART. 86, § 2º, DA LEI 8.213/91. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

I. Trata-se, na origem, de ação ajuizada pela parte ora recorrente em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente, que foi precedido de auxílio-doença acidentário. O Juízo de 1º Grau julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu à concessão do auxílio-acidente, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, respeitada a prescrição quinquenal de parcelas do benefício. O Tribunal de origem - conquanto reconhecendo que restara provado, inclusive pela prova pericial, a existência de sequelas do acidente, que “reduzem a capacidade funcional e laborativa do autor e demandam um permanente maior esforço”, além do nexo causal, “reconhecido tanto por sua empregadora, que emitiu CAT, como pela autarquia ao conceder-lhe auxílio-doença por acidente do trabalho” - deu parcial provimento à Apelação do INSS e à Remessa Oficial e alterou o termo inicial do benefício para a data da citação.

II. A controvérsia em apreciação cinge-se à fixação do termo inicial do auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença, na forma dos arts. 23 e 86, § 2º, da Lei 8.213/91.

III. O art. 86, caput, da Lei 8.213/91, em sua redação atual, prevê a concessão do auxílio-acidente como indenização ao segurado, quando, “após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”.

IV. Por sua vez, o art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91 determina que “o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria”.

V. Assim, tratando-se da concessão de auxílio-acidente precedido do auxílio-doença, a Lei 8.213/91 traz expressa disposição quanto ao seu termo inicial, que deverá corresponder ao dia seguinte ao da cessação do respectivo auxílio-doença, pouco importando a causa do acidente, na forma do art. 86, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, sendo despidendo, nessa medida, para essa específica hipótese legal, investigar o dia do acidente, à luz do art. 23 da Lei 8.213/91.

VI. O entendimento do STJ - que ora se ratifica - é firme no sentido de que o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, mas, inexistente a prévia concessão de tal benefício, o termo inicial deverá corresponder à data do requerimento administrativo. Inexistentes o auxílio-doença e o requerimento administrativo, o auxílio-acidente tomará por termo inicial a data da citação. Nesse sentido: STJ, REsp 1.838.756/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/11/2019; AgInt no REsp 1.408.081/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/08/2017; AgInt no AREsp 939.423/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2016; EDcl no AgRg no REsp 1.360.649/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/05/2015; AgRg no REsp 1.521.928/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/06/2015; AgRg no AREsp 342.654/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2014; REsp 1.388.809/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/09/2013.

VII. Prevalece no STJ a compreensão de que o laudo pericial, embora constitua importante elemento de convencimento do julgador, não é, como regra, parâmetro para fixar o termo inicial de benefício previdenciário. Adotando tal orientação: STJ, REsp 1.831.866/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; REsp 1.559.324/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/02/2019.

VIII. Tese jurídica firmada: “O termo inicial do auxílio-acidente deve recair no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença que lhe deu origem, conforme determina o art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, observando-se, se for o caso, a prescrição quinquenal de parcelas do benefício.”

IX. Recurso Especial conhecido e provido, para, em consonância com a tese ora firmada, restabelecer a sentença.

X. 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.

No caso sob exame, o Órgão Colegiado de origem procedeu ao juízo positivo de retratação, para adotar o entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **TEMA 862/STJ**, com fulcro no art. 1.030, II, do Código de Processo Civil.

Por oportuno, transcreve-se a respectiva ementa (Evento 95):

AÇÃO ACIDENTÁRIA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PARA FIXAR O TERMO INICIAL DO AUXÍLIO-ACIDENTE NA DATA DO LAUDO PERICIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO AUTOR. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS A ESTA CÂMARA PARA JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA TESE JURÍDICA VINCULANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DO TEMA 862. TERMO INICIAL DO AUXÍLIO-ACIDENTE NO DIA SEGUINTE À CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA PRECEDENTES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. AJUSTE DE OFÍCIO DOS CONSECUTÁRIOS DA MORA PARA APLICAR A TAXA SELIC A PARTIR DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 113/2021, CONFORME SEU ART. 3º.

“O termo inicial do auxílio-acidente deve recair no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença que lhe deu origem, conforme determina o art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, observando-se, se for o caso, a prescrição quinquenal de parcelas do benefício” (STJ, REsp n. 1.729.555/SP. Relatora: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, julgado em 09.06.2021 - Tema 862).

Dessarte, com o juízo de retratação positivo referente ao **TEMA 862/STJ**, operou-se a substituição da decisão outrora impugnada, ocorrendo, por consequência, o esvaziamento do objeto do presente recurso, diante da perda superveniente do interesse recursal.

Nessa compreensão, com fulcro no art. 1.030, II c/c art. 485, VI, ambos do Código de Processo Civil, declara-se prejudicado o Recurso Especial.

Intimem-se.

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 **3323979v7** e do código CRC **5046e2c9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GETULIO CORREA

Data e Hora: 24/3/2023, às 15:51:25

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000904-20.2021.8.24.0077/SC

RECORRENTE: ANTONIO RAFAEL DE OLIVEIRA (ACUSADO)

ADVOGADO(A): BRUNO RIBEIRO DA SILVA

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

DESPACHO/DECISÃO

Antonio Rafael De Oliveira, com fulcro no art. 105, III, “a”, da Constituição da República Federativa do Brasil, interpôs Recurso Especial contra acórdãos da Primeira Câmara Criminal, que decidiu, por unanimidade, *“conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento apenas para revogar as medidas cautelares impostas e considerar, para fins de detração, o período em que Antônio Rafael de Oliveira permaneceu cumprindo a medida cautelar de monitoramento eletrônico. Todavia, observo que mesmo considerando o referido período (17-12-21 a 11-8-22), não há alteração do regime inicial de cumprimento de pena, uma vez que descontado este tempo, a reprimenda permanece acima de 4 (quatro) anos”* (Evento 57); e rejeitar os aclaratórios (Evento 72).

Em síntese, alegou violação ao art. 65, III, “d” do Código Penal (Evento 78).

Em 10.06.2023, os autos foram encaminhados para a Procuradoria Geral de Justiça que, por parecer do Procurador de Justiça Abel Antunes de Mello, manifestou-se pela negativa de seguimento pelo TEMA 190/STJ (Evento 84).

Os autos vieram conclusos à 2ª Vice-Presidência em 26.06.2023.

É o relatório.

De plano, o presente Recurso Especial não reúne condições de ascender à Corte de destino.

1. Alínea “a” do art. 105, III, da Constituição da República

1.1 TEMA 190/STJ

A defesa postulou a incidência da atenuante da confissão espontânea, com consequente fixação da pena abaixo do mínimo legal.

Nessa perspectiva, sabe-se que o tema em debate já foi alvo de multiplicidade de recursos com o mesmo desiderato e aguardava, até a data de 29-6-2012, pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, o qual se deu sob a relatoria da Ministra Laurita Vaz, na ocasião em que o Tribunal da Cidadania firmou entendimento no sentido de que a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a redução da pena para patamar abaixo do mínimo legal (TEMA 190/STJ).

Extrai-se da ementa do referido Recurso Especial:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ESTUPRO. PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65, 68, CAPUT, E 213 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

[...]

2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal.
3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudicis dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar.
4. Recurso especial conhecido e provido para afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008. (REsp n. 1.117.073/PR, rel. Min. Laurita Vaz, j. 26-10-2011).

Da jurisprudência recente do STJ, colhe-se, em reforço:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FURTOS QUALIFICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. RÉU JOÃO FILIPI. REINCIDÊNCIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. RÉU VINÍCIUS. **REDUÇÃO DA PENA, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE CONCEDE PARCIAL CONHECIMENTO E, NESSA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

[...]2. No que toca ao agravante Vinícius, **não há que se falar que o reconhecimento da atenuante da confissão possa reduzir a pena, na segunda fase da dosimetria, para patamar aquém do mínimo legal. No ponto, ressalva-se que a Súmula n. 231/STJ possui plena validade, pois “temos posicionamento mais do que pacificado nesta Corte Superior sobre a impossibilidade de, ao se reconhecer causas atenuantes na segunda-fase do cálculo dosimétrico, aferir-se a pena-base abaixo do mínimo legal nos termos da súmula 231/STJ”** (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.083.360/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022, grifei).

3. Agravo regimental ao qual se concede parcial conhecimento, nesta extensão, nega-se provimento. (AgRg no REsp n. 2.013.585/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 30/3/2023, grifou-se.)

Igualmente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO STJ. INCIDÊNCIA. TEMA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]2. “O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal” (Terceira Seção, Recurso Especial repetitivo n. 1.170.073/PR).

3. O reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea não pode levar à redução da pena para alguém do mínimo legal, sob pena de ofensa à Súmula n. 231 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.029.179/TO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 18/3/2022, grifou-se.)

Nesse contexto, verifica-se que o acórdão objurgado possui entendimento consonante àquele atribuído à matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que se aplica ao caso o disposto no art. 1.030, I, “b”, do Código de Processo Civil, a fim de que seja negado seguimento ao recurso, no ponto.

2. Conclusão

Nessa compreensão, **nega-se seguimento** ao Recurso Especial em relação ao TEMA 190/STJ com fundamento no art. 1.030, I, “b”, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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 **3670278v5** e do código CRC **dd410500**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GETULIO CORREA

Data e Hora: 27/6/2023, às 16:18:28

TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO Nº 5000859-61.2021.8.24.0256/SC

RECORRENTE: WILMA BARRO (AUTOR)

ADVOGADO: DAIANE SENHOR

RECORRIDO: BANCO BMG S.A (RÉU)

ADVOGADO: FELIPE BARRETO TOLENTINO

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Wilma Barro, com fulcro no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, alegando, em síntese, violação ao art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor; além de divergência jurisprudencial no que tange à interpretação dada ao mencionado dispositivo (evento 28).

Cumprida a fase do art. 1.030, *caput*, do Código de Processo Civil (evento 30).

É o relatório.

A admissão do recurso especial é obstada pelo enunciado da Súmula 281, do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, pois o recurso em epígrafe ataca decisão monocrática.

Diante disso, a parte insurgente deveria ter interposto o agravo interno previsto no art. 1.021, *caput*, do Código de Processo Civil, no intuito de exaurir a instância ordinária, requisito indispensável ao processamento do recurso excepcional.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281/STF.

1. No caso em exame, o Recurso Especial aviado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a interposição do recurso especial pressupõe o julgamento da questão controvertida pelo órgão colegiado do Tribunal de origem.

3. Aplicável, assim, por analogia, o óbice prescrito pela Súmula 281 do STF, segundo a qual é inadmissível o Recurso Extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

4. Agravo Interno de MARIA DE LOURDES LIMA PACHECO, a que se nega provimento (AgInt no AREsp n. 1869325/SP, rel. Min. Manoel Erhardt, Primeira Turma, j. em 27.09.2021). (Grifei).

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, V, do CPC/15, **NÃO ADMITO** o recurso especial do evento 28, RECESPEC1.

Intimem-se.

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 **3140126v3** e do código CRC **8268077a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GERSON CHEREM II

Data e Hora: 31/1/2023, às 18:34:48

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO Nº 5010454-91.2021.8.24.0092/SC

RECORRENTE: JOAO TEIXEIRA RIBEIRO (AUTOR)

ADVOGADO(A): ROBERTO CASECA DOS SANTOS

RECORRIDO: BANCO PAN S.A. (RÉU)

ADVOGADO(A): BERNARDO BUOSI

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por João Teixeira Ribeiro, com fulcro no art. 105, III, “a”, da Carta Magna, alegando violação aos arts. 6º, III, 39, V, 51, IV, 52, do Código de Defesa do Consumidor; 16, III, 21, I, IV, VI, da Instrução Normativa INSS/PRES n. 28/2008; e 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil.

Cumprida a fase do art. 1.030, *caput*, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Ab initio, convém anotar que, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 125, a partir de 15.07.2022, deverá o recorrente demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, “*o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento*”, conforme a redação dada ao art. 105, § 2º, da CF/88.

Há de ser observada, no entanto, a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 8, aprovado pelo Pleno do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 19.10.2022: “*A indicação, no recurso especial, dos fundamentos de relevância da questão de direito federal infraconstitucional somente será exigida em recursos interpostos contra acórdãos publicados após a data de entrada em vigor da lei regulamentadora prevista no artigo 105, parágrafo 2º, da Constituição Federal*” (grifei).

Sendo assim, ao menos por ora, despicienda a análise de mencionado requisito constitucional.

Enfatizo, ainda, que foi deferida a gratuidade de justiça em benefício do recorrente (evento 4, DESPADEC1, eproc 1G), e a “*jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, uma vez concedida, a assistência judiciária gratuita prevalecerá em todas as instâncias e para todos os atos do processo, nos expressos termos do art. 9º, da Lei 1.060/50*” (AgInt nos EDcl no REsp n. 1744530/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. em 17.06.2019).

Presentes os demais requisitos extrínsecos, passo à admissibilidade recursal.

O reclamo não merece ascender quanto aos arts. 16, III, 21, I, IV e VI, da Instrução Normativa INSS/PRES n. 28/2008, porquanto trata-se de “*norma de caráter infralegal, cuja violação não pode ser aferida*”

por meio de recurso especial, pois assim como portarias, convênios, regimentos internos, regulamentos e resoluções, instruções normativas não se enquadram no conceito de Lei Federal ou tratado” (STJ, EDcl no AREsp n. 1634760, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 28.04.2022).

Outrossim, o apelo nobre não reúne condições de ser admitido no que concerne à alegada ofensa aos arts. 6º, III, 39, V, 51, IV, 52, do Código de Defesa do Consumidor, mercê do disposto nas Súmulas 5 e 7, do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese vertente, foi com esteio no substrato fático-probatório constante dos autos, incluindo a análise de cláusulas contratuais, que a Câmara declarou a licitude na pactuação entre as partes e, por conseguinte, a inexistência de abalo anímico (evento 14):

*“[...] veio aos autos o **instrumento contratual, devidamente assinado pela parte autora**, datado de 26/8/2016, onde foram **explicitadas as características da operação**, e através do qual foi disponibilizado crédito, por meio de saque, de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) mediante reserva de margem consignável em cartão de crédito no valor de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais), o que, de pronto, **afasta a suposta ofensa ao dever de informação** (art. 6, III do CDC) **e/ou vício de consentimento** (artigo 171, II, do Código Civil) (evento 12, doc. 3).*

*E da análise das informações constantes na ‘Consulta de Empréstimo Consignado’ apresentada junto à inicial (evento 1, doc. 7), conclui-se que, **à época da celebração daquela avença** (26/8/2016), **o autor não possuía limite de crédito disponível para realização de operação de empréstimo consignado** [...].*

[...]

*Necessário ressaltar, inclusive, que **a parte autora realizou 2 (dois) saques complementares no curso da contratualidade** [...] demonstrando **inequívoca adesão ao contrato e a adequada compreensão dos seus termos**.*

[...]

*Logo, **afigura-se legítima a cobrança das prestações referentes ao contrato objeto da lide, não estando caracterizado o agir ilícito da casa de crédito**. Por conseguinte, **fica afastado o pedido de declaração de inexistência do débito, como também da reparação moral pretendida**.” (grifei).*

Nesse contexto, a revisão da conclusão alcançada pelas instâncias ordinárias exigiria a reapreciação das provas e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, providência inviável na estreita seara do recurso especial.

A propósito, os precedentes:

Na espécie, o Tribunal de origem concluiu que a parte recorrente aderiu ao contrato de cartão de crédito consignado e não houve vício de consentimento na contratação. Assim consignou o acórdão (e-STJ, fl.167):

No caso dos autos, falta verossimilhança à alegação da Apelante de desconhecimento dos encargos contratuais ou da substância do negócio jurídico, pois aderiu ao contrato de cartão de crédito consignado, conforme termo de adesão assinado às fls. 59/63, acompanhado do seu documento pessoal (fls. 64).

Também foi feito saque do cartão de crédito e transferido à sua conta mediante TED, o que comprova a utilização do valor mutuado pela Apelante (fls. 57/58 e 65).

O fato de não ter utilizado o cartão de crédito para efetuar compras não invalida a contratação da reserva de margem consignada no cartão.

Portanto, ausente a prova de vício de consentimento, correta a improcedência dos pedidos.

Dessa forma, verifico que a matéria debatida no recurso, quanto à verificação da existência de vício de consentimento, na celebração do contrato de cartão de crédito consignado, à existência de venda casada ou ainda de desvantagem exagerada na contratação, demandaria o reexame dos fatos e do conjunto probatório em sede de recurso especial, o que é vedado ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ. (STJ, AREsp n. 1930362, rel.^a Min.^a Maria Isabel Gallotti, Decisão monocrática, j. em 16.12.2021, grifei).

A interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de fatos e provas não são permitidos na via especial, ante os óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. (STJ, AgInt no AREsp n. 1940986, rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 29.11.2021, grifei).

Rever o entendimento do acórdão recorrido, ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial, ante a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. [...] (AgInt no REsp 1917837/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2021, DJe 02/08/2021) (STJ, AREsp n. 2202529, rel. Min. Marco Buzzi, Decisão monocrática, j. em 18.10.2022, grifei).

O acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ. Merece destaque que o recurso especial não está vocacionado ao debate dos fatos e das provas, cuja versão se firma por meio do acórdão exarado em Segundo Grau. Em sede de recurso especial, somente se admite o debate de questões puramente jurídicas, o que não é o caso da pretensão recursal [...]" (STJ, AREsp n. 1794765, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 03.09.2021, grifei).

Por fim, a apontada ofensa ao art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil, não enseja a admissão da insurgência, porquanto, consoante excertos adrede colacionados, verifica-se que a Câmara enfrentou todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada.

Decidiu o STJ:

Não configura a negativa de prestação jurisdicional a adoção de solução jurídica contrária aos interesses da parte, tendo em vista que foram apreciados, de modo fundamentado, todos os pontos necessários ao deslinde da controvérsia. (AgRg no AREsp n. 2126673, rel. Min. Olindo Menezes, Desembargador convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, j. em 11.10.2022, grifei).

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, V, do CPC/15, **NÃO ADMITO** o recurso especial do evento 41.

Intimem-se.

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 **3388337v6** e do código CRC **3ab856c5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GERSON CHEREM II

Data e Hora: 26/4/2023, às 15:42:54

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO Nº 0303108-08.2017.8.24.0039/SC

RECORRENTE: SULLIVAN ROSE NESPOLO

ADVOGADO(A): MAURICIO DE OLIVEIRA BERGAMO

RECORRENTE: THAISE FERNANDES FREZZA NESPOLO

ADVOGADO(A): MAURICIO DE OLIVEIRA BERGAMO

RECORRIDO: LEANDRO AUGUSTO HILGERT

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: HILMA LUIZA HOELLER SOUZA

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: WALMOR FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: JONAS COELHO LEHMKUHL

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: JAMES DALMOR SILVA ZAPAROLLI

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: EMME SOUSA ENGENHARIA LTDA.

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: NILCEU JOSE DE MATOS

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: VITOR HUGO BURIGO SCHNEIDER

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: LUCIANE SILVA ZAPAROLLI

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: FRANTCHESCO ASSINK

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: CARLON XAVIER

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: ANTONIO RENOR ZAPPELINI NETTO

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: PRISCILA SORANZO ZAPPELINI

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: SANDRO CLAUMANN

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: CRISTIANE JUBIRANDI NUNES PIRES

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: DANIEL GUERINO GOEDERT

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: ROSANA DE OLIVEIRA FEIX

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: GENESIO CESAR DE MELO KUSTER

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: SILVERIO BUNN

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: PAULO EDSON BRANCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: JOAO RENATO DE SOUSA MORAES JUNIOR

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: CEDIANE MAGALI DE LIZ BORGES COELHO LEHMKUHL

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: FRANCIELLE MULLER PESSOA

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: ANA LUIZA DE SOUZA HILGERT

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: CLAUDIO ROBERTO BORGES DA COSTA

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: ALINE CARDOSO ROTA MORAES

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: ROSEMERI VIEIRA GOEDERT

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: ANDREA CRISTINA DE SOUZA HAUS WALDRIGUES

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: ASSOCIACAO DE PROMITENTES COMPRADORES DO RESIDENCIAL FRANCISCO MIRANDA

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: MARA LUCIA ARAUJO DA COSTA

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

RECORRIDO: DIEGO COSTA LOPES

ADVOGADO(A): ODAIR WERLICH

INTERESSADO: DOMINGOS TOSS

ADVOGADO(A): ANDRE FRANCYS DE OLIVEIRA WOLFF

INTERESSADO: FABRICIO BASTIANI TOSS

ADVOGADO(A): ANDRE FRANCYS DE OLIVEIRA WOLFF

INTERESSADO: SANTA ROSA INCORPORADORA LTDA

ADVOGADO(A): ANDRE FRANCYS DE OLIVEIRA WOLFF

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Sullivan Rose Nespolo e Thaise Fernandes Frezza Nespolo, fulcrado no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, alegando violação aos arts. 85, 305, parágrafo único, 489, § 1º, I, II, III, IV, V, do CPC; e 93, IX, da CF/88.

Cumprida a fase do art. 1.030, *caput*, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Ab initio, convém anotar que, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 125, a partir de 15.07.2022, deverá o recorrente demonstrar a relevância das questões de direito federal

infraconstitucional discutidas no caso, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, “*o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento*”, conforme a redação dada ao art. 105, § 2º, da CF/88.

Há de ser observada, no entanto, a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 8, aprovado pelo Pleno do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 19.10.2022: “*A indicação, no recurso especial, dos fundamentos de relevância da questão de direito federal infraconstitucional **somente será exigida em recursos interpostos contra acórdãos publicados após a data de entrada em vigor da lei regulamentadora prevista no artigo 105, parágrafo 2º, da Constituição Federal***” (grifei).

Sendo assim, ao menos por ora, despicienda a análise de mencionado requisito constitucional.

Presentes os requisitos extrínsecos, passo à admissibilidade recursal.

No que tange à apontada afronta ao art. 489, § 1º, I, II, III, IV, V, do CPC, o reclamo não reúne condições de ascender, por óbice da Súmula 284, do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, diante da fundamentação recursal deficitária. Deveras, a parte arguiu, de forma genérica, a ofensa ao aludido dispositivo de lei federal, sem demonstrar objetivamente os pontos pelos quais o aresto teria sido omissos, contraditórios ou obscuros.

Sobre o assunto:

A alegação genérica de violação do art. 1.022 do CPC/2015, sem demonstração de qual questão de direito não foi abordada ou estaria deficientemente fundamentada no acórdão proferido em sede de embargos de declaração e sua efetiva relevância para fins de novo julgamento pela Corte de origem é situação que não permite a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284/STF. (STJ, AgInt no REsp n. 1646257/AL, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 21.06.2021).

Por outro lado, a admissão do apelo especial pela alínea “a” do permissivo constitucional, quanto à suposta afronta aos arts. 85, 305, parágrafo único, do CPC/15, encontra veto na Súmula 7, do STJ, porque a análise da pretensão deduzida nas razões recursais exigiria o revolvimento das premissas fático-probatórias delineadas pela Câmara.

O Colegiado decidiu (evento 130):

Do Mérito:

Pleiteiam pela reforma do decisum vergastado, sob o argumento de que deve ser mantido o arresto sobre a “vaga de garagem não comprada por nenhum dos Apelados anteriormente ao arresto, mas apenas transferida aos Apelados no ‘Acordo’ com a construtora posteriormente ao arresto, sob pena de violação (negativa de vigência) ao art. 305, § único do CPC, que garante medidas de natureza acautelatória de arresto”, pedindo, ainda, a inversão do ônus sucumbencial, ou, subsidiariamente, a minoração deste ou a sua fixação em valor certo.

Na hipótese, em que pese tal alegação do apelante, analisando-se detidamente o conjunto probatório dos autos não é a conclusão a que se chega. Aliás, no ponto, prestigia-se a decisão da Magistrada a quo, porquanto resolveu a controvérsia discorrendo minuciosamente as premissas fáticas e o conjunto probatório de acordo com as normas legais aplicáveis à espécie, na qual transcreve-se excerto, como forma de decidir, a fim de evitar tautologia:

Resta, portanto, apenas a análise em relação à controvérsia apresentada em relação ao restante do imóvel, o qual foi transferido para a Associação dos Promitentes Compradores do Residencial Francisco Miranda, conforme termo de acordo de p. 25/32.

A discussão reside na alegação de que o acordo foi firmado em novembro de 2016, posterior, portanto, ao arresto, o que afastaria a boa-fé de terceiro, conforme ampla jurisprudência neste sentido, o que não se desconhece.

Todavia a presente situação não pode ser jogada à vala comum das situações em que a aquisição se dá posteriormente à restrição de compra e venda, em especial arresto ou até mesmo penhora, posto que não se trata de negócio jurídico cotidiano.

Trata-se, em verdade, de destituição de incorporador, prevista no art. 43 da Lei n. 4.591/64, que prevê em seu inciso VI a possibilidade dos proprietários prosseguirem com a obra.

Veja-se:

“Art. 43. [...] VI - se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o Juiz notificá-lo para que no prazo mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra”.

Ademais, o fato de ter sido buscado acordo diretamente com a incorporadora não pode verter em desvantagem aos compradores dos imóveis, bem como em desfavor da associação devidamente criada para o término das obras do condomínio, conforme estatuto social de p. 34/62.

Assim, me que pese a transferência da propriedade para a associação seja posterior ao pedido de arresto, não há como se verificar, em hipótese alguma, a ocorrência de má-fé.

Sobre o tema:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ASSOCIAÇÃO DE PROMITENTES COMPRADORES. SÚMULA 84 DO STJ. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. DIREITO DE POSSE. ARTIGO 1.196 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. NÃO ACOLHIMENTO AUSÊNCIA DE MEMORIAL DE INCORPORAÇÃO. OBRIGAÇÃO DA INCORPORADORA. IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. FIXAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de apelação em face de sentença, proferida em Embargos de Terceiro, que julgou procedente o pedido para cancelar a constrição judicial de imóvel, efetivada em processo executório, bem como manter a embargante, Associação de Promitentes Compradores, na posse do bem. 2. Segundo o entendimento consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no enunciado da Súmula 84: “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”. 3. Nos termos do artigo 1.196 do Código Civil, “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”. 4. O fato de o memorial de incorporação do imóvel não possuir registro não desconfigura o direito da embargante, Associação dos Promitentes Compradores, de pleitear a desconstituição da penhora. 5. Como determinado no artigo 32 da Lei n. 4.591/64, cabe à incorporadora

registrar no cartório competente o memorial de incorporação, o qual se destina a resguardar o que foi ajustado pela Construtora na venda das unidades imobiliárias a favor dos adquirentes. 6. Nos termos do §2º do artigo 32 da Lei n. 4.591/64, “os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irretratáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra. 7. Não se pode afirmar que os promitentes compradores não possuem direito de posse sobre o bem penhorado, em razão de ausência de registro dos contratos de promessa de compra e venda, quando a falta do registro se deu em virtude da ausência de averbação da obra edificada no lote constricto 8. Se o embargado/apelante, mesmo após ter ciência que a parte embargante se sub-rogou nos direitos sobre o bem penhorado, insistiu na impugnação para manter a penhora sobre o imóvel, instaurando a lide no âmbito dos embargos, deverá suportar o ônus da sucumbência. 9. Recurso conhecido e desprovido”. (Acórdão n.1031355, 20160110465400APC, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2017, Publicado no DJE: 17/07/2017. Pág.: 322/334).

Por fim, frise-se que não se pode apontar desconhecimento do objetivo da associação, posto que a embargada é proprietária de unidade habitacional no Edifício Adolfo Martins, ao qual passa por situação idêntica, inclusive com criação de associação de proprietários para o mesmo fim, e também com transferência do imóvel com destituição da incorporadora, conforme ata dos proprietários daquele edifício à p. 57/64 dos autos principais.

Não suficiente, não se mostra lógica que uma parte seja ressarcida de prejuízos que todos experimentaram, e, mesmo que sem registro específico, é evidente que o imóvel já não mais pertence a incorporadora, desde a venda da unidades habitacionais e, sim, a todos os compradores, logo não pode ser destacada para satisfação de apenas um deles.

Em relação à sucumbência, em que pese os embargantes terem, em tese, dado causa à constrição ao buscar a transferência do imóvel após o arresto ter sido averbado, o fato é que ao contestar parte da ação e requerer a improcedência dos pedidos em relação à associação e partes do imóvel que não teriam sido adquiridos (sem qualquer prova neste ponto), os embargados iniciam de fato o litígio, da onde a sucumbência deixa de ter como base quem deu causa à constrição e sim a quem foi vencedor na demanda, de modo que com a procedência dos embargos, o ônus recai aos embargados. Sobre o tema: “Pelo princípio da causalidade, a parte que deu causa a instauração da lide dever arcar com os ônus da sucumbência. ‘(...) Após tomar ciência do fato em juízo, o credor, ao invés de prontamente concordar com o levantamento da penhora, resiste ao pedido, impugnando os embargos e postulando pela manutenção da constrição, torna-se responsável pelo pagamento das custas e da verba honorária dessa demanda’”. (Agravo Regimental No Recurso Especial 2006/0002008-3. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, em 30/10/2006)”. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.097419-4, de Brusque, rel. Des. Saul Steil, j. 28-02-2012). (Grifei).

Nesse cenário, conclui-se que “o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ. Merece destaque que o recurso especial não está vocacionado ao debate dos fatos e das provas, cuja versão se firma por meio do acórdão exarado em Segundo Grau. Em sede de recurso especial, somente se admite o debate de questões puramente jurídicas, o que não é o caso da pretensão recursal [...]”. (STJ, AREsp n. 1794765/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 03.09.2021).

Em relação à alegada ofensa ao art. 93, IX, da CF/88, emerge inviável a admissão da insurgência. Como cediço: “Não incumbe ao Superior Tribunal de Justiça, nem mesmo para fins de

prequestionamento, examinar supostas ofensas a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída pelo texto constitucional ao Supremo Tribunal Federal” (AgRg no AREsp n. 1915240/PB, rel^a. Min^a. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. em 16.11.2021).

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, V, do CPC/15, **NÃO ADMITO** o recurso especial do evento 203.

Intimem-se.

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 **3592285v4** e do código CRC **c13e278b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GERSON CHEREM II

Data e Hora: 5/6/2023, às 19:4:38

CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (RECURSOS DELEGADOS) Nº 5066668-53.2022.8.24.0000/SC

SUSCITANTE: GAB. 04 - 1ª CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

SUSCITADO: GAB. 02 - 5ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Câmara de Direito Comercial em face da declinação da 5ª Câmara de Direito Civil para processar e julgar agravo de instrumento (autos n. 5037278-38.2022.8.24.0000) manejado contra decisão exarada em ação declaratória c/c indenizatória (autos n. 5005639-74.2020.8.24.0031).

Inicialmente o recurso foi distribuído para a colenda 5ª Câmara de Direito Civil que, no entanto, declinou da competência por assim entender:

[...] O recurso não deve ser conhecido.

Da análise dos autos, verifica-se que a insurgência distribuída a este Órgão Fracionário é própria de contrato bancário, a fim de se ponderar sobre a modalidade do pacto selecionado pelo consumidor, na medida em que a autora afirma que “de fato, procurou o banco Réu a fim de contratar um empréstimo consignado, quando foi beneficiada com a importância de R\$ 1.157,08, valor que efetivamente reconhece ter solicitado e recebido, porém, a contratação era pra ser com data de início e fim, e, valor fixo a ser descontado de seu benefício previdenciário.

Entretanto, ao que tudo indica, ao invés disso, o banco Réu, induziu a Autora em erro, e, fez com que esta caísse na armadilha do Cartão de Crédito BMG Card, com Reserva de Margem Consignável – RMC” (evento 37, réplica1, p.6, da origem).

Nesse sentido, conforme o Anexo IV, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que traz a tabela de competências das Câmaras de Direito Comercial, está listada a análise de questões afetas às práticas abusivas: 1156 -DIREITO DO CONSUMIDOR (nível 1) - 11811.40 - Práticas Abusivas (Direito Bancário) (nível 3).

Logo, esta Câmara de Direito Civil é incompetente para conhecer da matéria versada no presente recurso, conforme decidido, aliás, no seguinte precedente: [...]

Assim, tratando os autos sobre matéria eminentemente bancária (art. 73, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal - Anexo IV), o recurso não deve ser julgado por este Órgão Fracionário, motivo por que deve ser redistribuído novamente a uma das Câmaras de Direito Comercial.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso e determinar a sua redistribuição a uma das Câmaras de Direito Comercial deste Tribunal de Justiça. (autos do recurso, evento 10, eproc 2, grifo no original)

Redistribuído o feito para a egrégia 1ª Câmara de Direito Comercial, esta recusou a jurisdição e instaurou o incidente processual sob o fundamento a seguir transcrito:

[...] II - Em reexame do presente feito, conclui-se que, salvo melhor juízo, as questões deduzidas no agravo de instrumento não atraem a competência em razão da matéria para as Câmaras de Direito Comercial.

Na origem, trata-se de “AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE ATO JURÍDICO c/c PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO c/c PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS” proposta por Leonida Theilacker contra Banco BMG S/A, visando o declaração de nulidade de contrato de empréstimo consignado diante da inexistência de contratação entre as partes.

Em sua petição inicial, a autora foi categórica ao afirmar: “a Autora, apesar de JAMAIS ter contratado qualquer valor com o Banco Réu, vem amargando prejuízo em cima de prejuízo, não restando outra alternativa à Autora, senão socorrer-se a este juízo a fim de reverter a lamentável situação, obrigando o banco Réu a determinar a imediata suspensão dos descontos das parcelas de R\$ 136,23 do Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 104.415.381-1), com inclusão em 03.02.2017 (contrato 11404910); e, R\$ 55,87 do Benefício de Pensão por Morte (NB 152.419.907-6), com inclusão em 04.02.2017 (contrato 11790023), bem como, lhe devolver em dobro, os valores descontados desde o início dos descontos (03.02.2017 e 04.02.2017), devidamente atualizados; e, lhe indenizar pelos danos morais sofridos em razão do descaso, já que a Autora é pessoa pobre na acepção da palavra e, portanto, necessitava e necessita do valor indevidamente descontado pelo INSS por determinação do Banco Réu para sobrevivência sua e de sua família» (evento 1/1G, petição inicial 1).

Anota-se, ainda, que não houve alteração do pedido ou da causa de pedir pela autora, conforme autoriza o art. 329, I e II, do CPC.

Conforme se verifica, a causa de pedir da ação subjacente versa tão somente sobre a nulidade do contrato de empréstimo consignado, por ter sido a autora vítima de fraude, sem discutir quaisquer questões de cunho comercial.

Tanto é que o recurso pretérito (5016487-82.2021.8.24.0000), que deu causa à distribuição por prevenção deste agravo de instrumento à Quinta Câmara de Direito Civil, havia sido distribuído à Quarta Câmara de Direito Comercial, que reconheceu a incompetência em razão da matéria para processar e julgar os autos e determinou a redistribuição do feito a uma das Câmaras de Direito Civil (evento 22 autos n. 5016487-82.2021.8.24.0000), sobrevindo o julgamento de mérito pela Quinta Câmara de Direito Civil, em 24-05-2022 (evento 43).

Salienta-se que o fato de a autora/apelante, na réplica, afirmar que houve vício de consentimento na contratação, não atrai a competência desta Câmara especializada para processar e julgar os autos, uma vez que a competência em razão da matéria é definida pelos fundamentos da causa de pedir.

*Diante dessas considerações, a regularidade do contrato de cartão de crédito não pode ser objeto de apreciação nestes autos, uma vez que na petição inicial nada foi requerido sobre a matéria, pois expressa e reiteradamente a autora afirmou que **impugna contrato de empréstimo consignado que não foi por ela contratado**, e não as cláusulas do contrato.*

Portanto, no julgamento da demanda não poderá haver a análise das cláusulas contratuais, mas apenas, nos limites da petição inicial, verificar se a existência da contratação que deu causa aos descontos em seu salário de benefício.

Sobre a necessária observância à causa de pedir para a fixação da competência em razão da matéria, a Câmara de Recursos Delegados deste Tribunal, reiteradamente tem decidido: [...]

Acerca da competência para apreciação das demandas em que a parte autora pretende a declaração de

inexigibilidade do débito, sem discutir os termos do contrato bancário, a Câmara de Recursos Delegados deste Tribunal de Justiça editou o Enunciado II, que assim determina: [...]

Com efeito, a temática em debate no presente recurso encontra-se arrolada dentre as matérias da competência das Câmaras de Direito Civil, descritas no Anexo III do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Art. 73. São assuntos atribuídos especificamente:

I – às câmaras de direito civil os elencados no Anexo III deste regimento; [...]

Anexo III:

1156 - DIREITO DO CONSUMIDOR | 6220 - Responsabilidade do Fornecedor | 7779 - Indenização por Dano Moral | 7779 - Indenização por Dano Moral (Direito Civil) e 899 - DIREITO CIVIL, 7947 - Fatos jurídicos, 4701 - Ato / Negócio Jurídico, 4703 - Defeito, nulidade ou anulação, 4703 - Defeito, nulidade ou anulação (Direito Civil).

Segue daí a conclusão de que necessário se faz o reconhecimento da incompetência das Câmaras de Direito Comercial para o exame da matéria relativa à nulidade do contrato, visto que não guarda relação direta com os ramos do Direito Empresarial, do Direito Bancário, do Direito Cambiário e do Direito Falimentar.

Logo, salvo melhor juízo, a competência para o recebimento, processamento e julgamento do presente recurso, é das Câmaras de Direito Civil deste Tribunal de Justiça, devendo retornar à Quinta Câmara de Direito Civil, como inicialmente realizado.

III - Ante o exposto, com base nos artigos 66 e 951, ambos do Código de Processo Civil, suscito conflito negativo de competência à egrégia Câmara de Recursos Delegados, nos termos do artigo 75, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal. (autos do recurso, evento 17, eproc 2, grifo no original)

Vieram os autos a esta Câmara de Recursos Delegados

É o relatório.

Decido.

De início, a competência desta Câmara de Recursos Delegados é disciplinada pelo artigo 75 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos seguintes termos:

Art. 75. Compete à Câmara de Recursos Delegados, por delegação do Órgão Especial, julgar: [...]

II - os conflitos de competência entre os grupos de câmaras de áreas de especialização diferentes, entre os grupos de câmaras e a Seção Criminal, entre as câmaras de áreas de especialização distintas, entre o Conselho da Magistratura e qualquer outro órgão judicante do Tribunal de Justiça e entre juízes de unidades jurisdicionais com competência diferente, bem como os respectivos incidentes; [...].

Como se vê, portanto, o atual Regimento Interno manteve o critério funcional adotado desde o Ato Regimental TJ n. 160, de 21/3/2018, preservando a delegação a esta Câmara para apreciação dos conflitos de competência outrora atribuídos ao Órgão Especial.

O incidente preenche os requisitos legais dos artigos 66, 951 e 953, todos do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser conhecido.

Consigna-se a desnecessidade de oitiva dos órgãos julgadores em conflito porque suas razões constam nos presentes autos, possibilitando a compreensão da celeuma (CC n. 0000178-76.2018.8.24.0000, da Capital, rel^a. Des^a. Rosane Portella Wolff, j. 22/2/2018).

Reputa-se dispensável a intervenção da Procuradoria-Geral de Justiça, porquanto a controvérsia não se enquadra em quaisquer das hipóteses do artigo 178 c/c artigo 951, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ainda neste introito, ressalta-se que, nos termos do art. 132, XVII, do Regimento Interno, constitui atribuição do relator “*julgar de plano o conflito de competência nos casos previstos no parágrafo único do art. 955 do Código de Processo Civil ou quando sua decisão fundar-se em enunciado ou jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça*”.

A propósito, entende o Superior Tribunal de Justiça que “*não há falar em desatendimento ao princípio da colegialidade uma vez que nos termos do disposto no art. 34, XXII, do RISTJ é possível o julgamento do conflito de competência por decisão monocrática com base na jurisprudência dominante desta Corte*” (AgInt no AgInt nos EDcl no CC n. 144.088/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, Segunda Seção, j. em 11.09.2019).

Breve retrospecto acerca da competência para apreciar o recurso objeto deste incidente aponta, inicialmente, para o art. 6º do Ato Regimental TJ n. 41/2000, segundo o qual, a partir de 1º de janeiro de 2001, seriam distribuídos:

I - Para as 1ª e 2ª Câmaras Cíveis, os novos recursos e feitos originários de Direito Privado envolvendo matérias de Direito Civil, inclusive Direito de Família e Acidentes do Trabalho, vinculadas à seguridade social, ações de responsabilidade civil por ato ilícito e todos os feitos envolvendo questões de natureza processual em relação às matérias indicadas neste item;

II - Para as 3ª e 4ª Câmaras Cíveis, os novos recursos e feitos originários de Direito Privado, relacionados com o Direito Comercial, inclusive Direito Falimentar e todas as causas relativas a obrigações ativas ou passivas de interesse de instituições financeiras subordinadas à fiscalização do Banco Central, bem como os feitos relacionados a questões processuais das matérias previstas neste item.

Após várias criações e transformações, a 3ª e a 4ª Câmaras Cíveis passaram a ser denominadas 1ª e 2ª Câmaras de Direito Comercial, criando-se a 3ª, conforme Ato Regimental TJ n. 57/02, com a seguinte competência: “*[...] as três Câmaras de Direito Comercial passam a ter competência exclusiva para julgamento de feitos relacionados com o Direito Bancário, o Direito Empresarial, o Direito Cambiário e o Direito Falimentar, bem como para os recursos envolvendo questões processuais relativas às matérias acima*”.

Posteriormente, por meio do Ato Regimental TJ n. 85/07, foi criada a 4ª Câmara de Direito

Comercial, com competência idêntica às três Câmaras de Direito Comercial então existentes. O Ato Regimental TJ n. 110/10 criou a 5ª e a 6ª Câmaras de Direito Civil no Grupo de Câmaras de Direito Civil (artigo 1º, I); e a 5ª Câmara de Direito Comercial, integrante do Grupo de Câmaras de Direito Comercial (artigo 1º, II); com “a mesma competência das demais câmaras de seus respectivos grupos ou seção” (artigo 1º, § 3º).

Assim, com a edição dos Atos Regimentais TJ ns. 57/02, 85/07 e 110/10, esta Corte passou a ser composta por: a) um Grupo de Câmaras de Direito Civil com a competência definida no artigo 6º, I, do Ato Regimental TJ 41/00, integrado por seis Câmaras de Direito Civil; b) um Grupo de Câmaras de Direito Comercial com a competência definida no artigo 3º do Ato Regimental TJ 57/02, composto por cinco Câmaras de Direito Comercial.

Às Câmaras de Direito Comercial estão afetos os feitos relacionados com os direitos bancário, empresarial, cambiário e falimentar, bem como os recursos envolvendo questões processuais relativas a estas matérias. Por sua vez, às Câmaras de Direito Civil compete processar e julgar as lides envolvendo matérias eminentemente de direito civil, assim como os recursos relativos às questões processuais inerentes a esse plexo de atribuições.

Finalmente, o novo Regimento Interno, em vigor desde 1º de fevereiro de 2019, explicitou a divisão de competência dos órgãos internos da Corte, fazendo constar, do preâmbulo do Anexo III, I, “a”:

A delimitação das competências das câmaras de direito civil observará o art. 70 deste regimento, os assuntos atribuídos neste anexo e as seguintes diretrizes:

I - consideram-se como feitos de competência das Câmaras de Direito Civil as ações originárias e os respectivos incidentes: [...]

a) relacionados ao direito civil, às ações de cobrança e às ações indenizatórias não incluídas na competência dos demais órgãos [...] (grifou-se)

Tecidas as considerações acima, deduz-se dos autos que a ação matriz está lardeada na taxativa alegação, tecida pela parte autora, de que não mantém qualquer relação jurídica perante a instituição financeira ré; nada obstante, foi surpreendida com os descontos mensais, sem a sua anuidade, de parcelas a título de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC). Diante dos fatos narrados, a parte autora formulou os pedidos a seguir transcritos:

[...] b) o deferimento de liminar, antecipando a tutela perseguida antes mesmo da citação do Banco Réu, a fim de obrigar o Banco Réu a determinar a imediata suspensão dos descontos a título de cartão de crédito BMG CARD – Reserva de Margem Consignável (Contratos 114049410 e 11790023), cujas parcelas mensais são de R\$ 136,23 e R\$ 55,87, respectivamente, além de compelir o Banco Réu a se abster e/ou proceder a baixa imediata de eventual restrição creditícia em nome da Autora, relacionada a eventuais contratos existentes entre as partes, sob as penas que Vossa Excelência entender cabíveis; [...]

d) o deferimento da inversão do ônus da prova nos termos da legislação consumerista em vigor e conforme acima descrita e fundamentada, a fim de obrigar o Banco Réu a provar em juízo, que a Autora firmou e assinou algum contrato com este envolvendo os tão falados Cartões “BMG Card” RMC e/ou qualquer outro contrato, devendo juntar com a contestação, os referidos contratos e todas as conversas havidas entre as partes, sob pena de se presumirem verdadeiros os fatos aqui apontados, ou seja, de que JAMAIS houve qualquer contratação, e, consequentemente, a dívida inexistir; [...]

f) a procedência in totum dos pedidos aqui perseguidos e fundamentados, confirmando-se a tutela de urgência, bem como, declarar ilegal os descontos realizados junto aos benefícios da Autora, mormente, porque evidente o vício de consentimento e ausência de proveito econômico, inclusive, declarando como sendo amostra grátis, todo e qualquer valor indevida e eventualmente creditado na conta da Autora, e, consequentemente, condenar o Banco Réu a devolver à Autora, em dobro, cada centavo indevidamente descontado desde fevereiro/2017 até a efetiva cessação dos descontos, e, como forma de punição, condenar o Banco Réu a pagar à Autora, uma indenização por danos morais no equivalente a no mínimo 10 salários mínimos; [...]. (autos originários, evento 1, petição inicial, eproc 1)

No curso do feito primário, sobreveio decisão na qual o magistrado assim deliberou:

I. Cuido de “ação declaratória de inexistência de débito c/c repetição do indébito c/c indenização por danos morais” proposta por LEONIDA THEILACKER em face do BANCO BMG S.A, em que impugnou a assinatura constante no termo de adesão (evento 32, contrato 2), bem como requereu a produção de perícia grafotécnica (evento 46).

Em uma análise *ictu oculi*, denoto que a assinatura constante no termo de adesão (evento 32, contrato 2) aparentemente é semelhante à assinatura oposta pela parte autora na procuração que subscreveu e na sua Carteira de Identidade (evento 1, identidade 3, procuração 2).

No entanto, diante do requerimento expresso realizado pela parte autora, e a fim de evitar posterior argumento de cerceamento de defesa **DEFIRO** a produção de prova pericial grafotécnica; contudo, desde já advertindo que a alteração da verdade dos fatos pode ser interpretada como litigância de má-fé, sujeito a multa de até 10% sobre valor corrigido da causa (art. 80, II, CPC).

II. A despeito da concessão do benefício da justiça gratuita em sede recursal, esta não abrange todos os atos processuais, especialmente a produção de prova pericial.

Nessa medida, remanescendo interesse na prova postulada, intime-se a parte autora para, no prazo improrrogável de 15 dias, colacionar nos autos documentos hábeis a comprovar a hipossuficiência própria e do seu núcleo familiar (cônjuge, convivente, pais ou filhos caso residirem consigo) que a impeça de arcar com os honorários periciais, tais como declaração de imposto de renda, comprovante/holerite de pagamento, extratos bancários, certidões do Registro de Imóveis e do Detran, entre outros. Adianto que a insuficiência de documentos importará no indeferimento da extensão da gratuidade de justiça ao ato.

III. No mesmo prazo acima, intime-se a autora para manifestar-se acerca dos documentos juntados pela instituição financeira (evento 52) para que possa exercer o seu direito ao contraditório.

IV. Após voltem conclusos para deliberação. (autos originários, evento 55, eproc 1, grifo no original)

Contra a decisão supra a parte autora manejou agravo de instrumento, com pedido de tutela de urgência, o qual ingressou na Corte durante o atual Regimento Interno (autos do recurso, evento 1, eproc 2).

No âmbito deste Sodalício, é a causa de pedir da ação originária que define a competência para julgamento dos recursos que lhe são derivados, como decidiu o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, a saber, *mutatis mutandis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORIGINÁRIA EM QUE SE POSTULA A NULIDADE DE TÍTULO CAMBIÁRIO (DUPLICATA). CONFLITO SUSCITADO PELA PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL EM FACE DA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL. COMPETÊNCIA FIRMADA A PARTIR DA CAUSA DE PEDIR, E NÃO EXCLUSIVAMENTE DO PEDIDO. TÍTULO EMITIDO EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DE SERVIÇO DE REPARAÇÃO EFETUADO SEM AUTORIZAÇÃO DA RECORRENTE. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA NULIDADE DE NEGÓCIO QUE DÁ CAUSA AO TÍTULO. RELAÇÃO DE NATUREZA CIVIL. AFIRMAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL. A fixação da competência deve observar a causa de pedir. É indiferente, por isso, que a cumulação de pedidos revele, por desdobre, a declaração de nulidade de título de crédito. Se a pretensão, em sua origem, não diz respeito a invalidade da cambiária em si considerada em outras palavras, se a causa de pedir não envolve direito cambiário, mas sim a operação mercantil que dá causa ao título de crédito firma-se a competência das Câmaras de Direito Civil para conhecer do respectivo recurso, ainda que se pretenda, a desconstituição do título (Conflito de Competência n. 0000246-60.2017.8.24.0000, rel. Des. Ricardo Roesler, Órgão Especial, j. 19/7/2017).

A compreensão atual desta Câmara de Recursos Delegados, em lides atinentes a contratos firmados perante instituições financeiras, encontra-se atualmente sintetizada nos Enunciados II e VI, publicados no Diário da Justiça Eletrônico n. 3515, de 12/4/2021. Eis o teor das mencionadas diretrizes:

*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 atraí a competência da Vara/Juízo especializado. (grifou-se)*

*ENUNCIADO VI. A **distribuição de competências entre unidades jurisdicionais de Direito Civil e Bancário observa, preponderantemente, o critério ex ratione materiae, definindo-se a partir da leitura da causa de pedir e do pedido**. Em se tratando de ações envolvendo a temática dos Cartões de Crédito com Reserva de Margem Consignável - RMC: (I) **se a causa de pedir e o pedido envolverem a inexistência de relação jurídica por total ausência de contratação, a competência recai sobre as unidades de Direito Civil, não havendo incursão em matéria de índole bancária**; e (II) se, por outro lado, a causa de pedir e o pedido abrangerem situações fático-jurídicas que levaram à subscrição de pacto bancário diverso do pretendido, tendo-se por indevida a reserva de margem consignada no lugar do empréstimo objetivado, desponha a competência das unidades de Direito Bancário. (grifou-se)*

Na espécie, um olhar atento evidencia que a causa de pedir da ação matriz não envereda por matéria de direito bancário porque a parte acionante defende, incisivamente, que não mantém qualquer relação jurídica com a instituição financeira ré.

Vale dizer, a temática central, no feito matriz, diz respeito, tão somente, à suposta ausência de qualquer relação jurídica entre as partes. Logo, ainda que a lide envolva a prestação de serviço bancário, a parte autora não questiona cláusulas típicas da aludida avença, muito menos versa sobre a contratação de empréstimo convencional ao invés de modalidade distinta fornecida pela casa bancária sem expressa anuência do consumidor.

Do exposto, emerge que a questão central, embora relacionada a serviço prestado por instituição financeira, não ingressa em matéria de direito bancário; diz respeito, exclusivamente, à responsabilidade por falha na prestação do serviço oriunda de vício de consentimento, matéria tipicamente de direito civil, o que afasta a competência do Colegiado especializado.

Essa é posição consolidada por esta Câmara de Recursos Delegados em casos similares:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE 1ª CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E 2ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL: CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO ORIGINÁRIA, E NÃO APENAS A MATÉRIA VERSADA NO RECURSO. TEMÁTICA CENTRAL DO FEITO MATRIZ: PARTE AUTORA QUE AFIRMA TAXATIVAMENTE NÃO MANTER RELAÇÃO JURÍDICA COM A PARTE RÉ. ALEGADA PRÁTICA DE FRAUDE. EMPRÉSTIMO POR CARTÃO DE CRÉDITO QUE ENSEJOU DESCONTOS MENSIS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO A TÍTULO DE RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC). CONTROVÉRSIA DE CARIZ EMINENTEMENTE CIVIL PORQUE A CAUSA DE PEDIR ESTÁ JUNGIDA À NULIDADE DO AJUSTE POR INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA, A CARACTERIZAR POSSÍVEL VÍCIO DE CONSENTIMENTO, E À EVENTUAL RESPONSABILIDADE PELA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE INCURSÃO POR QUESTÕES DE NATUREZA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA EXPRESSA NO ENUNCIADO VI, PRIMEIRA PARTE, DESTA CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE DIREITO CIVIL SUSCITADA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5017616-25.2021.8.24.0000, rel. 2º Vice-Presidente Des. Volnei Celso Tomazini, j. 25/8/2021 - destaque apostado).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRITÉRIO PARA A FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL: CAUSA DE PEDIR DA LIDE ORIGINÁRIA. TEMÁTICA CENTRAL DO FEITO MATRIZ: PARTE AUTORA QUE AFIRMA TAXATIVAMENTE NÃO TER CONTRATADO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO, BEM COMO NÃO TER SOLICITADO CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO JUNTO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS RÉS, QUE IMPORTARAM EM DESCONTOS MENSIS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AUFERIDO. APONTADA PRÁTICA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE INCURSÃO POR QUESTÕES DE NATUREZA BANCÁRIA. CONTROVÉRSIA DE CARIZ EMINENTEMENTE CIVIL.

CAUSA DE PEDIR JUNGIDA À NULIDADE DOS CONTRATOS POR VÍCIO DE CONSENTIMENTO E À EVENTUAL RESPONSABILIDADE PELA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. APLICABILIDADE DO ENUNCIADO VI, PRIMEIRA PARTE, DESTA CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE DIREITO CIVIL SUSCITADA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (*Conflito de Competência n. 5024052-97.2021.8.24.0000, rel. 1º Vice-Presidente Des. Joao Henrique Blasi, j. 28/7/2021 - destaque aposto*).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE 4ª CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E 6ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL: CAUSA DE PEDIR DA LIDE ORIGINÁRIA, E NÃO APENAS A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. TEMÁTICA CENTRAL DO FEITO MATRIZ: **PARTE AUTORA QUE AFIRMA TAXATIVAMENTE NÃO TER CONTRATADO O EMPRÉSTIMO POR CARTÃO DE CRÉDITO QUE ENSEJOU DESCONTOS MENSAIS A TÍTULO DE RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) EM SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, ENFATIZANDO A PRÁTICA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE INCURSÃO POR QUESTÕES DE NATUREZA BANCÁRIA. CONTROVÉRSIA DE CARIZ EMINENTEMENTE CIVIL PORQUE A CAUSA DE PEDIR ESTÁ JUNGIDA À NULIDADE DO AJUSTE POR VÍCIO DE CONSENTIMENTO E À EVENTUAL RESPONSABILIDADE PELA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO.** INTELIGÊNCIA EXPRESSA NO ENUNCIADO VI, PRIMEIRA PARTE, DESTA CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE DIREITO CIVIL SUSCITADA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (*Conflito de Competência n. 5026076-98.2021.8.24.0000, rel. 3º Vice-Presidente Des. Salim Schead dos Santos, j. 28/7/2021 - destaque aposto*).

Nessa tessitura, afigura-se cristalina a competência do Colegiado cível, em harmonia com as regras de divisão de competência vigentes no atual Regimento Interno, Anexo III, nível 1 (direito civil); nível 2 (fatos jurídicos); nível 3 (ato/negócio jurídico); nível 4 (defeito, nulidade ou anulação - código 4703), bem como em sintonia com o teor do Enunciado VI (1ª parte), desta Câmara de Recursos Delegados.

Por derradeiro, anota-se a desnecessidade de manifestação na forma do art. 957 do Código de Processo Civil porquanto a Câmara suscitada apenas declinou da competência, ao passo que a Câmara suscitante se limitou a instaurar o incidente processual.

Ante o exposto, com lastro no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do CPC c/c o artigo 132, inciso XVII, do RITJSC, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo e **DECLARO** competente a 5ª Câmara de Direito Civil para processar e julgar o recurso.

Dê-se pronta ciência desta decisão a ambos os Colegiados em conflito, tendo em vista haver pedido de tutela de urgência pendente de apreciação no bojo do agravo de instrumento.

Oportunamente, implemente-se a baixa do presente incidente processual de jurisdição, observando-se os procedimentos de praxe.

Providencie-se.

Documento eletrônico assinado por **ALTAMIRO DE OLIVEIRA, 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 **3122886v16** e do código CRC **f3c4595d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALTAMIRO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 14/3/2023, às 13:59:22

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO PÚBLICO) Nº 5008244-86.2020.8.24.0000/

RELATOR: DESEMBARGADOR GETÚLIO CORRÊA

AGRAVANTE: EDINEI MARCELO ZAMBONETI

ADVOGADO: MAURICIO SOLANO DOS SANTOS

AGRAVADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO I, “A”, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA QUE ADOTOU A TAXA REFERENCIAL COMO INDEXADOR DA CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ÍNDICE FIXADO DECLARADA PELO STF ATRAVÉS DE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO IPCA-E. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NA ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO JULGADO. EXEGESE DA SÚMULA N. 343 DO STF. DECISÃO CÔNSONA À POSIÇÃO CRISTALIZADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 136/STF). APLICAÇÃO ESCORREITA DA TESE PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que “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/STF. 2. A controvérsia dos autos enseja a aplicação do Tema 136 da sistemática da repercussão geral no sentido de que “O Verbete nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma” (STF, ARE 978852 AgR, Rel. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 24/08/2020).

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, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de março de 2023.

RELATÓRIO

Edinei Marcelo Zamboneti 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 Código de Processo Civil, 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 590.809/RS, Tema 136/STF, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 22.10.2014 - e, quanto às demais assertivas, não o admitiu (Evento 53).

Em suas razões recursais, sustentou o agravante, em síntese, que: (i) “a decisão monocrática deve ser reformada porque: (1) não foi devidamente fundamentada; (2) desconsiderou as decisões do STF e do STJ (Temas 810 e 905) pela inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação da pela Lei 11.960/2009, porquanto a TR não é índice de correção monetária idôneo a refletir a inflação, de maneira que a utilização deste índice como forma de atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública pela TR importa em perda do valor aquisitivo da moeda, e consequente ofensa a garantia de propriedade, eis que, ao final do processo (seja de execução seja de conhecimento) a Fazenda Pública se apropriará do patrimônio do cidadão, pelo pagamento de valor com poder aquisitivo inferior ao efetivamente devido; e (3) a fundamentação na Súmula 343/STF seria cabível, em tese, quando inexistente controle concentrado de constitucionalidade para o deslinde da controvérsia”; (ii) “na inicial depreende-se que a ação foi proposta logo após o trânsito em julgado da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5348, ocorrido em 07/12/2019, onde, em controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública”; (iii) não se aplica a Súmula 343/STF ao caso, pois, “se realmente cabe rescisória apenas se a divergência jurisprudencial foi resolvida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, e verificando-se que a solução da divergência quanto a inconstitucionalidade da TR ocorreu, definitivamente, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI 5348), e não de forma incidental, em sede de controle difuso de constitucionalidade, conforme mencionado no voto, aparentemente há contradição e omissão daquele acórdão quanto a esse fato”; (iv) “não incide o disposto no Tema 136 do STF porque à época do julgado do acórdão rescindendo, a matéria em discussão obviamente não estava em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo”.

Ao final, requereu o provimento do reclamo, “para reformar a decisão monocrática, afastando a fundamentação com base no Tema 136 do STF e a Súmula 343 do STF, em virtude de que a divergência quanto a inconstitucionalidade da TR ocorreu, definitivamente, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI 5348), assim como na época do julgamento do acórdão rescindendo, não havia nenhuma harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo nesse assunto, muito pelo contrário” (Evento 71).

Intimada para apresentar contrarrazões, a parte agravada manifestou-se no sentido do desprovimento do recurso (Evento 76).

Após, vieram os autos conclusos.

É a síntese do essencial.

VOTO

Afigura-se cabível a presente insurgência, dado que tempestiva e preenchidos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecida.

Superado esse intróito, procedo à análise das razões declinadas na presente insurgência recursal.

Primeiramente, alega o agravante que, ao contrário do consolidado na decisão recorrida, o acórdão objeto de recurso extraordinário aplicou de maneira equivocada a tese cristalizada no recurso representativo da controvérsia - RE 590.809/RS -, porquanto a matéria em debate não estava em concordância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no momento do julgamento do acórdão rescindendo.

Nesse passo, deduz que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 mediante controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 5348), o que afasta a aplicação da Súmula 343/STF e, conseqüentemente, viabiliza a interposição de ação rescisória.

Embora o esforço argumentativo, a tese articulada pela parte agravante não merece prosperar.

Por ocasião do julgamento do recurso-piloto acoimado, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: *“Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente”*.

Transcreve-se a ementa do julgado paradigmático:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões “ação rescisória” e “uniformização da jurisprudência”. AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.

No caso concreto, o órgão julgador originário julgou improcedente o pleito rescisório, sob o fundamento de se tratar o caso dos autos de notória divergência jurisprudencial à época do pronunciamento judicial, e, por isso, o preceito trazido pela Súmula 343, reiterado pelo Tema 136, tem a sua aplicação inafastável, levando em conta sua força vinculante, inerente à matéria que é submetida à repercussão geral.

Para melhor elucidar a questão, convém transcrever a ementa do aresto de origem (Evento 30 - ACOR1):

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO GRACIOSA. ARTS. 966, INCISO V, 525, §§ 12 E 15, E 535, §§ 5º E 8º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA NÃO EVIDENCIADA. ANÁLISE DO MÉRITO. PRETENSÃO DE RESCINDIR CAPÍTULO DA DECISÃO QUE DEFINIU CORREÇÃO MONETÁRIA PELOS ÍNDICES DA TR, ALMEJANDO A INCIDÊNCIA DO IPCA-E. TEMÁTICA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DO LANÇAMENTO DO ACÓRDÃO. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (TEMA N. 810) E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (TEMA 905) SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO STF E TEMA 136 DO STF. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO GRUPO DE CÂMARAS. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO RESCISÓRIO.

“Desta forma, se preponderava nos tribunais divergência de entendimento a respeito de determinado dispositivo legal é porque o mesmo comportava mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar qualquer uma dessas interpretações, como ofensiva ao teor literal da norma interpretada. Em virtude da segurança jurídica e da coisa julgada justifica-se a manutenção de sentenças/acórdãos que deram interpretação razoável aos preceitos normativos” (STJ - REsp n. 1.980.169/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques), razão pela qual, em tais casos, incide a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal.” (TJSC, Ação Rescisória (Grupo Público) n. 5009249-75.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 27-04-2022).

Em virtude da pacificação da temática somente em data posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, com a definição do Tema 810 do STF (RE 870.947) e Tema 905 do STJ, incabível o manejo da Ação Rescisória, nos termos do disposto na 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”) e do Tema 136 do STF (“Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente”).

Como se vê, a decisão impugnada elucidou de maneira concisa as questões trazidas à baila pelo agravante: aplica-se o estatuído na Súmula 343/STF ao caso, uma vez que existia divergência, pelos tribunais, na interpretação do alcance da regra de atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública prevista no art. 1º-F da Lei n. 11.960/09, não havendo posicionamento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça que vinculasse os órgãos julgadores.

Vale dizer, ainda, que a ressalva feita pelo STF relativamente à aplicação da Súmula 343, a qual ocorre nas hipóteses em que há controle concentrado de constitucionalidade não se configurou no caso concreto. Isto é, o *leading case* - RE n. 870.947 - que dirimiu a controvérsia existente sobre o direito material aqui tratado foi efetuado em sede de controle difuso de constitucionalidade, portanto, de forma incidental.

De conseguinte, “chega-se a duas conclusões: 1) não cabe rescisória se tinha divergência; e 2) se havia divergência cabe rescisória apenas se a mesma fora resolvida em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Aplicando-se essas assertivas ao caso concreto, constata-se que, à época da

sentença/acórdão rescindendos, existia divergência acerca da matéria, a qual foi resolvida no controle difuso, motivo pelo qual, aplica-se a regra geral de que não cabe a rescisória, por força do verbete sumular n. 343 do STF, reafirmado na tese fixada no Tema n. 136 do STF, em sede de repercussão geral”.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Pretório Excelso:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. TEMA 136 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPREENSÃO JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DO JULGAMENTO DA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA 343/STF. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO INSTRUMENTO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente. II – O propósito de utilização da ação rescisória como instrumento de uniformização de jurisprudência é expressamente rechaçado pela jurisprudência desta Corte. III – Agravo regimental a que se nega provimento (STF, AR 2844 AgR, Rel. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 21/03/2022).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 343/STF. APLICABILIDADE. TEMA 136 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que “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/STF. 2. A controvérsia dos autos enseja a aplicação do Tema 136 da sistemática da repercussão geral no sentido de que “O Verbetes n.º 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma”. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, ARE 978852 AgR, Rel. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 24/08/2020).

Por derradeiro, no que se refere à alegação de ter sucedido controle concentrado de constitucionalidade por intermédio da ADI 5.348 e, desse modo, devendo ser afastada a incidência da Súmula 343/STF, a Câmara Originária se manifestou de maneira esclarecedora, se não vejamos trecho constante no voto do *decisum* (Evento 30, RELVOTO2):

Trata-se de Ação Rescisória sob a alegação de violação à norma jurídica, nos moldes do art. 966, inc. V, do CPC, manejada no intento de desconstituir decisão lançada no processo n.º 0305432-24.2014.8.24.0023, destinado à revisão de pensão graciosa, transitado em julgado em 30-09-2016 (Evento 1, Anexo 7, pg. 140, Eproc/SG), na parte relativa à atualização monetária da condenação judicial pelos índices da Taxa Referencial (TR), em conformidade com o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, na redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

Amparou seu pleito no argumento de que a decisão rescindenda foi fundamentada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF com a definição do Tema 810, na ADI 5348 e no RE 870.947, bem como declarado ilegal pelo STJ no Tema 905, REsp 1.495.146.

No caso concreto, destaca-se que o lapso temporal para contagem do prazo para o ajuizamento da ação rescisória inicia-se com o trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal dito como violado, nos moldes do disposto nos arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do CPC. Vejamos:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar: [...]

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; [...]

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

[...]

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; [...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 30-09-2016 (Evento 1, Anexo 7, pg. 140, Eproc/SG), antes, portanto, da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública (RE 870.947), a incidir na hipótese os ditames dos arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do CPC. Por sua vez, a decisão do STF transitou em julgado em 03-03-2020, de modo que a presente ação rescisória, protocolada em 10-04-2020, fora deflagrada dentro do prazo decadencial de dois (02) anos.

Assim, a ação preenche os pressupostos de admissibilidade previstos nos arts. 319 e 968 do CPC, dispensado o depósito do art. 968, inc. II, do CPC em razão da concessão do benefício da justiça gratuita (Evento 2, Eproc/SG).

Inicialmente, pontua-se que a “ação rescisória não é recurso; não se presta a uma simples nova oportunidade de julgamento. É ação autônoma de impugnação com específicas causas de pedir. Mesmo que não valha por uma extravagância processual, um caminho destinado ao necessário fracasso, a coisa julgada deve ser prestigiada, de maneira que apenas excepcionalmente seja desconstituída” (TJSC, Ação Rescisória (Grupo Público) n. 5015676-25.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hélio do Valle Pereira, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 22-06-2022).

Ademais, sabe-se que “é cabível a ação rescisória quando houver inobservância do sentido literal da norma tida por ofendida, ou, de forma mais flexível, o entendimento que predominantemente lhe vem sendo destinado. Não se evidencia afronta a qualquer dispositivo legal quando a decisão rescindenda encontra amparo em interpretação razoável à situação concreta” (TJSC, Ação Rescisória n. 4007959-18.2017.8.24.0000, de Pinhalzinho, rel. Ronei Danielli, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 27-09-2017).

Adentrando-se no mérito da questão, observa-se que apesar de superada a admissibilidade da ação, o pleito rescisório não merece prosperar.

Em data pretérita, este Grupo de Câmaras de Direito Público adotava o entendimento da procedência dos pedidos rescisórios desta jaez, desconstituindo decisões contrárias às teses fixadas no STF (Tema 810) e no STJ (Tema 905), substituindo o índice de correção monetária da TR pelo IPCA-E, nas condenações impostas à Fazenda Pública.

No entanto, tal orientação fora modificada no final do ano passado pelo emblemático julgamento da Ação Rescisória n. 5009004-69.2019.8.24.0000 da relatoria do eminente Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, na sessão do Grupo de Câmaras de Direito Público realizada no dia 25-08-2021. Vejamos sua ementa:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO DE RESCINDIR ACÓRDÃO QUE FIXOU O ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DA LEI N. 11.960/2009.

PEDIDO FUNDADO NO ART. 966, V, DO CPC/15. INADEQUAÇÃO. RESCISÃO BASEADA NA INTERPRETAÇÃO DA NORMA DADA PELO STF APÓS DA CONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA. PRETENSÃO QUE ENCONTRA AMPARO NO ART. 525, § 15, OU O ART. 535, § 8º, AMBOS DO CPC/15. EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL QUE NÃO IMPEDE O CONHECIMENTO DA AÇÃO, POR FORÇA DO PRINCÍPIO ‘DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS’. PRECEDENTES DO STF.

Se a desarmonia entre a decisão e o entendimento do Supremo Tribunal Federal vier a ocorrer depois da coisa julgada, aí a ação rescisória não terá fundamento no inciso V do art. 966 do CPC. Isso porque, nesse caso, quando fora proferida a decisão, não existia ainda pronunciamento do STF. Logo, não houve manifesta

violação a norma jurídica. O órgão julgador não contrariou entendimento do Supremo Tribunal Federal, inexistente à época da decisão. Na hipótese de o Supremo Tribunal Federal vir a proferir decisão contrária após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, a rescisória terá por fundamento o § 15 do art. 525 ou o § 8º do art. 535 do CPC” (Freddie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha. Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. Volume 3. 13ª ed., Editora JusPodivm, 2016, págs. 497/498).

“O julgador tem liberdade para fazer as classificações jurídicas dos fatos que lhe são apresentados conforme o direito aplicável ao caso concreto. Incidem na espécie os brocardos latinos *iura novit curia* e *da mihi factum, dado tibi ius*, admitidos pela legislação processual. Portanto, a referência errônea a dispositivo legal revogado pelo novel Código de Processo Civil não macula a Ação Rescisória” (STJ, REsp. n. 1.822.029/PE, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2019).

FUNDAMENTO PARA O AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA PREVISTA NO § 8º DO ART. 535 DO CPC/15. DECISÃO PROFERIDA PELO STF QUE ATRIBUIU A INTERPRETAÇÃO À LEI N. 11.960/09. RATIO DECIDENDI FORMADA NO JULGAMENTO DO RE N. 870.947 (‘LEADING CASE’), POR MEIO DE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE, QUE REPRESENTOU A PACIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE A TEMÁTICA ENVOLVIDA (OBJETO DO TEMA 810 DO STF).

A possibilidade da rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/15 surge a partir da “decisão proferida” pelo Supremo. A existência de uma ‘decisão’ é a exigência prevista na lei processual para permitir o seu ajuizamento, ou seja, é o pressuposto desta espécie de rescisória.

Segundo o STJ, “somente com o julgamento do Tema 810/STF (RE 870.947) é que a questão acerca da aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, sobre as condenações judiciais contra a Fazenda Pública foi pacificada (DJe 17/11/2017)” (REsp n. 1910511, rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.02.2021).

LIMITAÇÃO AO CABIMENTO DA RESCISÓRIA. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 ALIADA À TESE FIRMADA NO TEMA N. 136, AMBOS DO STF. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NA RESCISÓRIA.

O STF reafirmou recentemente que “1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que ‘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/STF. 2. **A controvérsia dos autos enseja a aplicação do Tema 136 da sistemática da repercussão geral no sentido de que ‘O Verbete nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma’**. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 978852 AgR, rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 24.08.2020 - grifou-se).

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar ações rescisórias idênticas, tem adotado o entendimento de que “(...) 2. À época do julgado rescindendo, havia divergência de entendimentos nos tribunais quanto ao índice oficial de correção monetária. A adoção de uma dentre as interpretações possíveis não é suficiente para justificar a procedência da ação rescisória. 3. Incide à situação em análise o disposto no enunciado n. 343 da Súmula do STF a qual dispõe que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. 4. A aplicabilidade da Súmula 343 do STF foi ratificada pelo Pretório Excelso, no RE 590.809/RS, inclusive quando a controvérsia de entendimentos basear-se na aplicação de norma constitucional. Precedente” (AgInt no REsp n. 1905862/RS, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 07.06.2021).

AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

Extrai-se da fundamentação do julgado interessantes considerações que passam a integrar o presente voto:

Aplicando-se esta limitação à rescisória ao caso em análise, constata-se que a matéria relativa à correção monetária pelo índice oficial da caderneta de poupança nas condenações impostas à Fazenda Pública foi altamente controvertida nos tribunais.

A divergência de interpretação permaneceu por vários anos, e, assim o foi, até a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE n. 870.947, definido como o leading case da matéria, em que foi reconhecida a repercussão geral, com a fixação da tese do Tema n. 810 em 20.09.2017.

Inclusive, mesmo depois da publicação do acórdão pelo STF, em 20.11.17, foi ordenada a suspensão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo Ministro Relator, Luiz Fux, proferida no dia 25.09.18:

“(...) a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. O objetivo, portanto, é evitar pagamentos indevidos, já que nos aclaratórios há pedido de modulação dos efeitos da decisão tomada no Tema n. 810” (decisão proferida no RE n. 870.947, em 25.09.18).

Dessa forma, naquele momento, o próprio Supremo determinou que fosse mantida a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960/09, que estabeleceu o índice de caderneta de poupança para fins de atualização monetária.

Nesse panorama, há de se admitir que a questão foi objeto de controvérsia nos tribunais por longos anos, e assim persistiu até momento seguinte ao seu julgamento. Entre a vigência da Lei, em meados de 2009 até a pacificação completa da matéria pelo STF, em novembro/2019 (com a apreciação dos embargos de declaração), decorreram mais de 10 (dez) anos.

Acrescente-se a isso que o STF, ao declarar a inconstitucionalidade da norma, não definiu qual o índice a ser aplicado. Tal definição foi feita pelo STJ no Tema n. 905, o qual expressamente ressaltou, no item 4, a preservação da coisa julgada “que tenha determinado a aplicação de índices diversos”.

Por fim, a decisão proferida no leading case transitou em julgado apenas em 03.03.2020.

A sentença/acórdão rescindendo foi prolatado nesse cenário de divergência da matéria.

Havia lei que determinava a aplicação do art. 1º-F na redação da Lei n. 11.960/09, a qual estava válida e vigente e inexistia unanimidade sobre sua incidência.

Dessa forma, muito embora este tribunal já tenha refutado o enunciado de súmula n. 343 do STF com fundamento na AR n. 2.518 do STF (AR n. 5017107-94.2021.8.24.0000), não há como se afastar sua incidência, haja vista que o preceito sumular foi reafirmado pela tese fixada no Tema n. 136 do STF, com força vinculante por ter sido submetido à repercussão geral, de observância obrigatória pelos tribunais (art. 927, III, parte final, do CPC/15).

A esse respeito, Fredie Didier explica que o enunciado de súmula 343 do STF, “ainda deve ser aplicado” no caso de “Divergência na interpretação do Direito entre tribunais, sem que existisse, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou STJ (art. 927, CPC) sobre o tema: não há direito à rescisão, pois não se configura a manifesta violação de norma jurídica. Aplica-se o n. 343 da súmula do STF” (obra citada, pág. 599/600 - destacou-se).

Desse modo “enquanto não houver posição de tribunal superior, é inevitável a existência de interpretação

divergente entre os tribunais. Além de inevitável, a divergência entre os tribunais é até salutar para melhor formação do precedente pelo tribunal superior. Enquanto se mantém a divergência sem que haja a definição da questão de direito pelo tribunal superior, ainda é aplicável o enunciado 343 da súmula do STF” (obra citada, pág. 600 - grifou-se).

[...]

Aplicando-se essas assertivas ao caso concreto, constata-se que, à época da sentença/acórdão rescindendos, existia divergência acerca da matéria, a qual foi resolvida no controle difuso, motivo pelo qual, aplica-se a regra geral de que não cabe a rescisória, por força do verbete sumular n. 343 do STF, reafirmado na tese fixada no Tema n. 136 do STF, em sede de repercussão geral. [...]

Em julgados recentes, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria relacionada à utilização da via rescisória para alterar o índice de correção monetária após a decisão do STF no RE n. 870.947, adotou o posicionamento de não ser cabível a rescisória diante do verbete de súmula n. 343 do STF, independentemente de se tratar de rescisória fundada no art. 966, V, ou no art. 535, § 8º, do CPC/15.

*Segundo o Superior Tribunal de Justiça, “o próprio Supremo Tribunal Federal veio posteriormente a ratificar o alcance do verbete sumular n. 343/STF (nos termos do precedente estabelecido com o julgamento do RE 590.809), explicitando que para o cabimento de ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC/1973, atual art. 966, V, do CPC/2015) é preciso que a decisão rescindenda estivesse, à época de sua prolação, confrontando a jurisprudência do STF (AI 860.284). **Se o próprio Supremo vem posteriormente (após o julgado rescindendo) a alterar sua jurisprudência, não cabe ação rescisória, que não serve a uniformizar jurisprudência** (AR-AgR 2370)” (AgInt no REsp n. 1905862/RS, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 07.06.2021, pág. 4 - grifou-se).*

*A Corte da Cidadania deduziu: “é incontroverso que a nova regra de atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública estabelecida pela Lei n. 11.960/2009 criou notória divergência jurisprudencial entre os Tribunais do país. Até mesmo no STJ a matéria sofreu várias mudanças de interpretação, ora afirmando-se sua incidência, ora rechaçando-se sua aplicação, até que finalmente a matéria foi pacificada no Tema 905. Assim, **sendo notória a divergência jurisprudencial sobre a matéria, há a incidência da Súmula 343/STF**” (REsp n. 1905873/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 1º.2.2021 - grifou-se).*

*A seu turno, o Ministro Benedito Gonçalves consignou: “é irrefutável que **a divergência jurisprudencial acerca da matéria sempre foi notória, o que afasta a possibilidade de provimento da Rescisória e atrai a incidência do óbice contido na Súmula 343/STF**, que reconhece a improcedência da Ação Rescisória fundada na violação literal de dispositivo de lei na hipótese em que a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais” (STJ, REsp n. 1905862, j. 08.02.2021 - grifou-se). [...]*

Não se desconhece que este Grupo já apreciou a questão, a exemplo das ações rescisórias n. 0126749-97.2015.8.24.0000, j. 28.04.2021, 5020324-48.2021.8.24.0000, j. 28.07.2021, 5029794-40.2020.8.24.0000, j. 26.05.2021, 5008239-64.2020.8.24.0000, j. 28.07.2021, 5017107-94.2021.8.24.0000, j. 28.07.2021, 5004449-38.2021.8.24.0000, j. 23.06.2021, 5001348-90.2021.8.24.0000, j. 23.06.2021, 5001112-75.2020.8.24.0000, j. 26.05.2021, refutando a incidência do verbete sumular n. 343 do STF, posicionamento que, inclusive, acompanhei à época.

Contudo, atualmente o cenário é outro, razão pela qual aquele entendimento, a meu ver, deve ser revisto, notadamente porque a Primeira e a Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça apreciaram a matéria recentemente, servindo como orientação para os julgamentos a serem proferidos a partir de então.

Sendo essa a hipótese dos autos e, com fundamento na súmula n. 343 do STF e à tese fixada no Tema n. 136 do STF, aliado ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça em matéria idêntica, impõe-se a improcedência dos pedidos formulados na presente ação rescisória.

Ademais, recentemente o STJ apreciou a matéria no REsp 1973228/SC da relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin, seguindo idêntico posicionamento no sentido de ser inadmissível o manejo de Ação Rescisória para desconstituir decisão transitada em julgado em data anterior à definição do Tema 810 do STF, em razão da flagrante divergência da temática envolvendo a correção monetária em condenações judiciais contra a Fazenda Pública, à época em que fora lançada a decisão rescindenda. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC/2015. APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 11.960/2009.

MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Rescisória ajuizada contra o Estado de Santa Catarina, pretendendo desconstituir parte da sentença proferida nos autos 0300494-63.2014.8.24.0256, que, ao determinar a revisão da pensão graciosa auferida pela autora, estabeleceu correção monetária pelos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança.

2. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido formulado na Ação Rescisória para desconstituir a sentença, na parte em que dispôs sobre a correção monetária, determinando a observância do IPCA-E.

3. A Ação Rescisória é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/1973 (art. 966 do CPC/2015), em virtude da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica.

4. A violação a lei, para justificar a procedência da demanda rescisória, nos termos do art. 966, V, do CPC/2015, deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade. Caso o acórdão rescindendo opte por uma entre várias interpretações possíveis, ainda que não seja a melhor, a demanda não merecerá êxito, conforme entendimento consolidado na Súmula 343 do STF.

5. Como assentado pelo Tribunal de origem, somente com o julgamento do Tema 810/STF (RE 870.947) é que a questão acerca da aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, sobre as condenações judiciais contra a Fazenda Pública foi pacificada (DJe 17/11/2017).

6. Assim, é incontroverso que a nova regra de atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública estabelecida pela Lei 11.960/2009 criou notória divergência jurisprudencial entre os Tribunais do país.

7. Na hipótese dos autos, o acórdão rescindendo transitou em julgado antes do julgamento do Tema 810/STF (RE 870.947), isto é, proferido na linha do entendimento à época predominante ou, ao menos, controvertido, o que torna a Ação Rescisória incabível, na forma da Súmula 343/STF, como defende o recorrente.

8. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1973228/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/02/2022, DJe de 15/03/2022).

Desta Corte Estadual de Justiça, destacam-se recentes julgados lançados no Grupo de Câmaras de Direito Público:

(1) AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 966, INCISO V; 525, §§ 12 E 15; E 535, §§ 5º E 8º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO.

PRETENSÃO DE RESCINDIR O CAPÍTULO DO ACÓRDÃO QUE FIXOU A TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. PACIFICAÇÃO POSTERIOR PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM JULGAMENTO DO RE N. 870.947/SE (TEMA 810), COM REPERCUSSÃO GERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

“Desta forma, se preponderava nos tribunais divergência de entendimento a respeito de determinado dispositivo legal é porque o mesmo comportava mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar qualquer uma dessas interpretações, como ofensiva ao teor literal da norma interpretada. Em virtude da segurança jurídica e da coisa julgada justifica-se a manutenção de sentenças/acórdãos que deram interpretação razoável aos preceitos normativos” (STJ - REsp n. 1.980.169/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques), razão pela qual, em tais casos, incide a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal.

(TJSC, Ação Rescisória (Grupo Público) n. 5009249-75.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 27-04-2022).

(2) AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO GRACIOSA. PRETENDIDA DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO COLEGIADA DA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TEMA N. 810 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PLEITO AUTURAL, EM IUDICIUM RESCISSORIUM, PARA APLICAR IPCA-E EM DETRIMENTO DA TR. VINDICAÇÃO IMPROFÍCUA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO GRUPO DE CÂMARAS. ARESTOS ENCAMPADOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DOS CONECTÁRIOS. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 926 DA LEI ADJETIVA CIVIL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

1. O posicionamento do Grupo de Câmaras de Direito Público, quanto ao direcionamento lastreado no julgamento dos Temas n. 810 do Supremo Tribunal Federal e n. 905 do Superior Tribunal de Justiça, é pela inexistência de ofensa ao teor literal da lei.

2. A propósito, decorreu “uma reversão dos rumos, em especial a partir da releitura do entendimento firmado pelo STF quanto ao Tema 136 da Repercussão Geral (“Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente”) e observação de julgados recentes do STJ (de ambas as turmas com competência sobre Direito Público) rejeitando a “manifesta violação de norma jurídica” a se considerar a instabilidade jurisprudencial ao tempo da formação da coisa julgada envolvendo o reajuste financeiro das condenações da Fazenda Pública” (TJSC, Ação Rescisória n. 5030011-49.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 27-10-2021).

3. Enraizado o dissenso, respeitando-se a máxima treat like cases alike, merece aderência ao teor do decidido recentemente na Ação Rescisória n. 5009249-75.2022.8.24.0000, de relatoria do Desembargador Jaime Ramos.

4. Confluem na mesma direção ao decidido: Ação Rescisória n. 5009004-69.2019.8.24.0000, rel. Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 25-8-2021; Ação Rescisória n. 0136896-22.2014.8.24.0000, rel. Des. Cid Goulart, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 27-10-2021; Ação Rescisória n. 5008163-74.2019.8.24.0000, rel. Des. Artur Jenichen Filho, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 24-11-2021; Ação Rescisória n. 5017890-86.2021.8.24.0000, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 24-11-2021; Ação Rescisória n. 0119743-73.2014.8.24.0000, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 23-2-2022; Ação Rescisória n. 5009701-85.2022.8.24.0000, rela. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 25-5-2022; Ação Rescisória n. 5009411-70.2022.8.24.0000, rel. Des. Jaime Ramos, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 25-05-2022; Ação Rescisória n. 5009703-55.2022.8.24.0000, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 25-5-2022 (com ressalva de entendimento pessoal).

(TJSC, Ação Rescisória (Grupo Público) n. 5008160-22.2019.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 27-07-2022).

(3) AÇÃO RESCISÓRIA. ESCOPO DE DESCONSTITUIR ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO NO QUE TOCA À APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR).

PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA, DA TR PARA O IPCA-E. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97 DITADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (TEMA N. 810) EM MOMENTO POSTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. MATÉRIA TOCANTE AO INDEXADOR MONETÁRIO QUE, NA ÉPOCA DO JULGAMENTO DA DEMANDA PRIMITIVA, ERA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 343/STF.

É assente no Grupo de Câmaras de Direito Público que “[...] se preponderava nos tribunais divergência de entendimento a respeito de determinado dispositivo legal é porque o mesmo comportava mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar qualquer uma dessas interpretações, como ofensiva ao teor literal da norma interpretada. Em virtude da segurança jurídica e da coisa julgada justifica-se a manutenção de sentenças/acórdãos que deram interpretação razoável aos preceitos normativos’ (STJ - REsp n. 1.980.169/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques), razão pela qual, em tais casos, incide a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal” (TJSC, Ação Rescisória (Grupo Público) n. 5021297-37.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Jaime Ramos, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 27-4-2022). Assim, considerando que a declaração de inconstitucionalidade da TR pelo Supremo Tribunal Federal (Tema n. 810) ocorreu em 20-9-2017, é evidente que, na época da prolação da decisão rescindenda (transitada em julgado em 8-8-2016), a temática tocante ao indexador monetário era controvertida, o que conduz à incidência do enunciado da Súmula n. 343/STJ e, por conseguinte, à improcedência da demanda rescisória. PLEITO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

(TJSC, Ação Rescisória (Grupo Público) n. 5008250-93.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Odson Cardoso Filho, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 27-07-2022).

(4) AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE MANTEVE, EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, A INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO CONFORME OS ÍNDICES OFICIAIS DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA, NOS TERMOS DO ARTIGO 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INSURGÊNCIA DO AUTOR. PRETENDIDA A RESCINDÊNCIA DO DECISUM, COM A CONSEQUENTE APLICAÇÃO DO IPCA-E À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE O MONTANTE CONDENATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DE FUNDO CUJA INTERPRETAÇÃO SE MOSTROU CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. PACIFICAÇÃO POSTERIOR EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 E DO TEMA 136 DO STF. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE REVELA INCABÍVEL. PRECEDENTES RECENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NESSE SENTIDO. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO DESTE GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO ACERCA DESTA TEMÁTICA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

(TJSC, Ação Rescisória (Grupo Público) n. 5001292-91.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Denise de Souza Luiz Francoski, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 22-06-2022).

Assim, restou evidente que reinava divergência entre os Tribunais, à época do trânsito em julgado da decisão rescindenda, acerca da aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no tocante aos índices de correção monetária incidentes sobre as condenações judiciais contra a Fazenda Pública.

Nesse contexto, em virtude da pacificação da temática apenas em data posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, com a definição do Tema 810 do STF (RE 870.947), incabível o manejo da Ação Rescisória, nos termos do disposto na 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”) e do Tema 136 do STF (“Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente”), preservando-se a coisa julgada nos moldes definidos nos autos de n.º 0305432-24.2014.8.24.0023. (grifou-se).

Assim, restou assentado pela decisão combatida que somente a partir do julgamento do Tema 810/STF se criou o precedente pacificador do litígio envolvendo o art. 1º-F da Lei n. 11.960/09, isto é, manifestações posteriores do STF relativas à mesma questão jurídica, ainda que em sede de controle concentrado de constitucionalidade, como foi o caso da ADI 5.348, não têm o condão de servir de fundamento para o ajuizamento de ação rescisória.

Tal entendimento vai ao encontro do corroborado pelo Tribunal Cidadão, que assim já se manifestou:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF.

CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA À ÉPOCA DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. POSTERIOR PACIFICAÇÃO PELO STF SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA PARA FINS DA SÚMULA 343/STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, em precedente julgado sob o rito da repercussão geral, reconhece a validade do enunciado da Súmula 343/STF quanto a não ser cabível ação rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento, excetuados apenas os casos submetidos a controle concentrado de constitucionalidade.

2. “O Verbete nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.” (RE 590.809, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, julgado em 22.10.2014, DJe 24.11.2014).

3. Como assentado pelo Tribunal de origem, somente com o julgamento do Tema 810/STF (RE 870.947) é que a questão acerca da aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, sobre as condenações judiciais contra a Fazenda Pública foi pacificada (DJe 17/11/2017).

4. A tese defendida não se enquadra na exceção prevista pelo Supremo Tribunal Federal a justificar o cabimento da Ação Rescisória, porquanto não submetida ao controle concentrado de constitucionalidade.

5. Agravo Interno não provido” (AgInt no REsp n. 1910511/PR, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 14.06.2021 - grifou-se).

E:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. APLICABILIDADE DO CPC/2015. DIVERGÊNCIA QUANTO AO ÍNDICE DE CORREÇÃO

MONETÁRIA. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF.

1. 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 3 do Plenário do STF).

2. *À época do julgado rescindendo, havia divergência de entendimentos nos tribunais quanto ao índice oficial de correção monetária. A adoção de uma dentre as interpretações possíveis não é suficiente para justificar a procedência da ação rescisória.*

3. *Incide à situação em análise o disposto no enunciado n. 343 da Súmula do STF a qual dispõe que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.*

4. A aplicabilidade da Súmula 343 do STF foi ratificada pelo Pretório Excelso, no RE 590.809/RS, inclusive quando a controvérsia de entendimentos basear-se na aplicação de norma constitucional. Precedente.

5. *A data relevante para se aferir se o acórdão rescindendo é passível de rescisão, em face do óbice da Súmula 343/STF, é a data em que foi ele prolatado e não a do respectivo trânsito em julgado, que pode ter sido bastante posterior, em função de recurso julgado insusceptível de conhecimento.* AgInt no AgInt no AREsp 1.534.370/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 23/4/2021.

6. *Agravo interno não provido*” (AgInt no REsp n. 1905862/RS, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 07.06.2021 - grifou-se).

Por todas as razões delineadas, mostra-se evidente que não houve equívoco algum no enquadramento do paradigma do Supremo Tribunal Federal (Tema 136/STF) à hipótese discutida nestes autos, visto que o Órgão Fracionário decidiu em consonância com o que fora assentado pelo STF ao julgar o *leading case* (RE 590.809/RS), de modo que o desprovimento do agravo interno é medida que se impõe.

Deixo de aplicar a sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil por não vislumbrar caráter manifestamente inadmissível ou improcedente no manejo do presente recurso.

Ante o exposto, **voto por conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento.**

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 **3166416v30** e do código CRC **1c5bfc13**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GETULIO CORREA

Data e Hora: 29/3/2023, às 17:25:8

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO Nº 0004409-46.2006.8.24.0040/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GERSON CHEREM II

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S.A. (EMBARGADO)

AGRAVADO: ADILSON VIEIRA MACHADO (EMBARGANTE)

AGRAVADO: ADEMIR VIEIRA MACHADO (EMBARGANTE)

AGRAVADO: MARIA LAUREANO MACHADO (EMBARGANTE)

AGRAVADO: MARLI CAMILO MACHADO (EMBARGANTE)

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL EM VIRTUDE DA CONFORMIDADE DO ARESTO COM A DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA [RESPS NºS 1.906.618/SP, 1.850.512/SP E 1.877.883/SP (**TEMA 1.076/STJ**)]. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ARBITRAMENTO. VALORES DA CONDENAÇÃO, DA CAUSA OU PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA ELEVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR APRECIACÃO EQUITATIVA. ENCARGO, NA HIPÓTESE, FIXADO DE ACORDO ART. 85, § 2º, DO CPC, OBSERVADOS OS LIMITES E PERCENTUAIS NELE PREVISTOS. PRECEDENTE ADEQUADAMENTE APLICADO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, fixou as seguintes teses relativamente à fixação dos honorários advocatícios: “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 subseqüentemente 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. (REsp n. 1.850.512/SP, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 16/3/2022, DJe de 31/5/2022).

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 e condenar o 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 dos beneficiários da justiça gratuita, cujo pagamento será ao final (art. 1.021, §§ 4º e 5º, do CPC), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de junho de 2023.

RELATÓRIO

Banco do Brasil S/A, com fundamento no artigo 1.021 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 (**Tema 1.076**), aplicou a norma do art. 1.030, inciso I, “b”, c/c 1.040, inciso I, do mencionado códex e, em relação à matéria objeto de recurso representativo da controvérsia, negou seguimento ao recurso especial, sob o fundamento de que a inteligência adotada no aresto coincide com aquela da Corte Superior (evento 78).

Em suas razões recursais, o banco alegou o equívoco quanto à aplicação do paradigma ao caso concreto. Sustentou que o arbitramento os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa fora desproporcional levando em conta o trabalho desempenhado pelo patrono da parte e a falta de complexidade da causa.

Com base nesses argumentos, requereu o provimento do presente agravo interno (evento 89).

Intimada, a parte agravada, na contraminuta, pugnou pelo desprovimento do recurso com a condenação da parte agravante nas penas por litigância de má-fé e honorários advocatícios recursais (evento 96).

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

Imperativo anotar, *ab initio*, que o artigo 1.030, inciso I, alíneas “a” e “b”, do Código de Processo Civil, determina que:

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 no caso, o agravo será levado “*a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta*” (artigo 1.021, § 2º, do CPC).

Primeiramente, é relevante destacar que o Superior Tribunal de Justiça tem orientando no sentido de “*ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral*” (STJ, Primeira Seção, AgInt nos EREsp 1.400.632/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 26/04/2017), sobretudo porque, nos termos do caput do art. 1.040, do Código de Processo Civil, revela-se suficiente a publicação do acórdão paradigma do Superior Tribunal de Justiça para que se possa aplicar o entendimento nele adotado.

Os Recursos Especiais representativos de controvérsia repetitivas utilizados como paradigmas pela decisão agravada (REsp ns. 1.850.512/SP, 1.877.883/SP, 1.906.623/SP e 1.906.618/SP, rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. em 16.03.2022, p. em 31.05.2022), de igual teor, estão assim ementados:

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. Impede-se, 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 o 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.**

(REsp n. 1.850.512/SP, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 16/3/2022, DJe de 31/5/2022.)

O agravante defende a inaplicabilidade do Tema 1.076, do STJ, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos do § 2º, do art. 85, do CPC, e como tal intenta a fixação dos honorários por equidade.

A irresignação merece rechaço.

No tocante à fixação dos honorários advocatícios, infere-se dos autos que a Câmara de origem manteve a sentença que arbitrou a verba sucumbencial em 20% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2.º do CPC, afastando a possibilidade de fixação por equidade, *in verbis*:

Assevera o Banco pela redução dos honorários advocatícios, fixados na sentença em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa (R\$ 100.498,45), ao argumento de que essa fração acarretará enriquecimento ilícito dos Embargantes.

Novamente, sem razão.

Para subsidiar a sua tese, a Instituição Financeira colaciona o entendimento do STJ, firmado nos autos do AgInt no AREsp 1.163.544/DF, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, na data de 7-12-17.

Ocorre que, recentemente, no dia 16-3-22, a Corte Superior concluiu o julgamento do Tema 1.076 dos recursos repetitivos e, por maioria, decidiu que:

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.

À luz do entendimento acima transcrito, o fato de o valor da causa ser elevado não impõe necessariamente a fixação do estipêndio profissional por apreciação equitativa, que somente é admitida em hipóteses específicas, quando, havendo ou não condenação, o proveito econômico obtido for inestimável ou irrisório ou o valor da causa for muito baixo.

Aliás, tal entendimento, ad argumentandum, foi reformçado pelo novel art. 85, § 8º-A, do Código Fux.

Dessarte, mantenho a sentença nesse ponto (evento 36).

Com efeito, nos moldes do Tema repetitivo 1.076, do STJ, definiu-se a inviabilidade da fixação de honorários de sucumbência por apreciação equitativa quando o valor da condenação ou o proveito econômico forem elevados.

A propósito, colhe-se de recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.746.072/PR (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 29/3/2019), firmou o entendimento de que os honorários devem ser estabelecidos, em regra, com fundamento no art. 85, § 2º, do NCPC, isto é, nos limites percentuais nele previstos sobre o proveito econômico obtido, ou, na impossibilidade de identificá-lo, sobre o valor atualizado da causa, inclusive nas demandas julgadas improcedentes ou extintas sem resolução do mérito.

3.1. Referido entendimento foi chancelado pela Corte Especial, em recentíssimo julgamento de recurso repetitivo

(Tema nº 1.076), uniformizando o entendimento de que o elevado valor da causa não justifica a fixação dos honorários advocatícios por equidade (ref. aos REsp's nºs 1.906.618/SP, 1.850.512/SP e 1.877.883/SP, j. aos 16/3/2022).

3.2. A equidade constante do § 8º do art. 85 do NCPC incide apenas quando o proveito econômico obtido não seja identificado, ou seja, inestimável ou irrisório, situação distinta daquela tratada no presente caso.

4. Recursos especiais de JOHN DEERE e de AGROVETERINÁRIA providos para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% sobre o valor atualizado da causa. Decisão mantida.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.862.339/DE, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 13/6/2022, DJe de 15/6/2022, grifou-se).

Portanto, considerando que o Órgão julgador decidiu conforme a orientação definida pela Corte de Superior em sede de recursos repetitivos (Tema 1.076), não há se falar em equívoco da decisão agravada, motivo pelo qual o desprovimento do recurso é medida que se impõe.

Relativamente ao pleito de condenação do agravante às penas por litigância de má-fé, formulado nas contrarrazões, forçoso concluir pelo desacolhimento.

A interposição de agravo interno contra a decisão da 3ª Vice-Presidência consubstancia-se no exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, independentemente do êxito ou insucesso. Enfatize-se: a condenação por litigância de má-fé não admite presunção, mas a efetiva prova de uma das condutas elencadas no art. 80, do CPC/15.

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).

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 recursos especiais representativos de controvérsias repetitivas (art. 1.030, inciso I, alínea “b”; ou art. 1.040, inciso I, do CPC), negou seguimento a recurso especial, motivo pela qual se comina ao agravante a multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido 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”.

LUIZ GUILHERME MARINONI, referindo-se ao § 4º, do art. 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, j. 08-02-2018, 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, j. 17-10-2017, grifou-se).

Por fim, o pleito de acréscimo de honorários advocatícios recursais formulado no bojo das contrarrazões, deve ser rejeitado.

Malgrado a posição pessoal do relator, diz o STJ: “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).

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).

Por conseguinte, indefere-se o pleito de majoração de honorários advocatícios recursais formulado pela parte agravada.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento e condenar o 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 dos beneficiários da justiça gratuita, cujo pagamento será ao final (art. 1.021, §§ 4º e 5º, do CPC).

Documento eletrônico assinado por **GERSON CHEREM II, 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 **3311548v5** e do código CRC **829aa438**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GERSON CHEREM II

Data e Hora: 13/9/2023, às 16:46:45

CONSELHO DA MAGISTRATURA

PROCESSO: 0037737-66.2021 (ACORDÃO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA)

RELATOR: CLÁUDIA LAMBERT DE FARIA

ORIGEM: TURVO

ÓRGÃO JULGADOR:

JULGADO EM: 20/06/2023

CLASSE: RECURSO ADMINISTRATIVO

ACÓRDÃO

RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. REQUERIMENTO VISANDO A AVERBAÇÃO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DE FRAÇÃO IDEAL DE UM IMÓVEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA DÚVIDA.

RECURSO DO SUSCITADO

ALEGAÇÃO DE QUE O IMÓVEL ESTÁ SUFICIENTEMENTE CARACTERIZADO E QUE A AUSÊNCIA DAS MEDIDAS PERIMETRAIS NÃO JUSTIFICA A NEGATIVA DE REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE. INSUBSISTÊNCIA. IDENTIFICAÇÃO EXATA DO IMÓVEL. OFICIAL QUE TEM O DEVER DE RETIFICAR O REGISTRO EXIGINDO A INDICAÇÃO COM PRECISÃO DOS CARACTERÍSTICOS, DAS CONFRONTAÇÕES E DAS LOCALIZAÇÕES DOS IMÓVEIS. EXEGESE DOS ARTS. 176, § 1º, INCISO II, N. 3, ALÍNEA “A”, 213, II, E 225, TODOS DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Administrativo n. 0037737-66.2021.8.24.0710, da comarca de Turvo-SC, em que é recorrente LAURO POSSAMAI DELLA e recorrida ROSANGELA RALDI.

ACORDAM, em Conselho da Magistratura, 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 Denise Volpato, Altamiro de Oliveira, André Carvalho, Gerson Cherem II, Getulio Correa, Gilberto Gomes de Oliveira, Luiz Antonio Zanini Fornerolli, Selso de Oliveira, Rubens Schulz e Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli.

Florianópolis, 10 de abril de 2023.

Cláudia Lambert de Faria
Relatora

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença por retratar com fidelidade os atos processuais:

Trata-se de dúvida suscitada pela Oficiala do Registro de Imóveis da Comarca de Turvo/SC.

Reproduzo relatório apresentado pelo Ministério Público:

“Em apertada síntese, o interessado adquiriu um imóvel em 2018 (Escritura Pública de Compra e Venda às fls. 26-29), registrada em 1976, no Ofício de Imóveis de Turvo/SC, sob a Matrícula n. 148.

Em setembro de 2021 a Escritura de Compra e Venda foi apresentada na serventia de Turvo para registro. Em resposta, a Oficiala do Registro negou o serviço, sob a alegação de que a ausência de medidas perimetrais viola os princípios norteadores dos registros públicos. Arguiu-se ainda que devido à antiguidade da matrícula e múltiplos desmembramentos (doze para ser preciso), o terreno não se encontra minimamente individualizado.

O Interessado, por sua vez, alega que o imóvel está suficientemente caracterizado e que a ausência de medidas perimetrais não justifica a negativa de registro da escritura de transferência de propriedade”.

Lauro Possamai Della apresentou impugnação (5886376).

Ministério Público apresentou manifestação (5943375).

Vieram os autos conclusos.

Decido.

Sobreveio sentença, julgando procedente a suscitação de dúvida promovida pela Oficiala do Registro de Imóveis da comarca de Turvo/SC, declarando correto o procedimento tomado e mantendo a exigência de apresentação e averbação do processo administrativo de inserção de medidas, confrontações, retificação e área e coordenadas.

Irresignado, Lauro Possamai Della interpôs recurso administrativo, alegando, em síntese, que a propriedade do imóvel é condominial; a fração debatida está registrada no R.24-148; pretende a mera transferência de titularidade de fração da gleba já objeto de escritura de compra e venda anterior; a sentença tomou por fundamento dispositivo da lei de registros públicos relativos a imóveis urbanos; a transferência de propriedade do imóvel já registrado e com matrícula própria não se submete à condicionante de cumprimento das disposições do art. 176; não é exigida a inserção das medidas perimetrais, seja para imóveis rurais ou urbanos; ainda que tenha ocorrido desmembramentos, o objeto da alienação consta expressamente no R24-148; o registro é eficaz até ser declarado inválido.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Basílio Elias De Caro, manifestando-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Os autos vieram conclusos para julgamento.

VOTO

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a suscitação de dúvida ocorreu após o pedido de registro da escritura pública de compra e venda, formulado pelo recorrente, por entender a Oficiala que, para o registro do referido título, far-se-ia necessário *“apresentar processo de inserção de medidas com relação ao imóvel registrado sob o nº 148, Livro 2RG, deste ofício, para perfeita caracterização do imóvel, visto que o imóvel está sem medidas, conforme artigos 212 e 213 da Lei 6015/73 (Lei de Registros Públicos), bem como artigo 649, do CNECJSC”*.

Pois bem.

Analisando detidamente a matrícula nº 148, aberta em 18-03-1976, infere-se que esta descreve sucintamente o imóvel como *“um terreno rural com área de Cento e oitenta e seis mil quatrocentos oitenta e sete metros quadrados (...) sito no distrito de Jacinto Machado - desta Comarca; confrontando: Norte, com a Estrada Geral; Sul, com o Picadão Geral; ao Leste, com terras de Mario Possamai e ao Oeste, com herdeiros de Silvio Possamai Della”*.

Além disso, cumpre consignar que, além da descrição tabular ser precária e antiga, o imóvel sofreu 12 desmembramentos, o que, conforme informado pela Oficiala, *“gerou a diminuição da área geral da matrícula e, conseqüentemente, por óbvio, alterou as medidas e confrontações da matrícula nº 148”*.

Ademais, não obstante a existência de anterior registro aquisitivo da área objeto da irresignação (R.24-148), verifica-se que este também não contém as características, confrontações e localização da área.

Ora, mesmo que tenha havido o ingresso de títulos no fôlio real sem a apuração da área remanescente após os desmembramentos, *“referido procedimento, contudo, não se mostra coerente ao princípio da especialidade, pois, consoante se sabe, a descrição do imóvel corresponde a sua individualização, de modo que deve possuir descrição detalhada a ponto de diferenciá-lo de qualquer outro, para que não haja sobreposição de registro na mesma matrícula. Outrossim, se eventualmente, no passado, outros títulos ingressaram indevidamente no registro imobiliário tais atos não justificam, nem autorizam, o registro de títulos posteriormente apresentados, que afrontaram a lei, a exemplo do título ora examinado, pois referidos erros devem ser retificados e não ratificados”* (TJSC, Recurso Administrativo n. 0003204-18.2020.8.24.0710, Rel. Des. Volnei Celso Tomazini, Conselho da Magistratura, j. 12-03-2021).

Veja-se, ainda, que o recorrente defende que o imóvel objeto da escritura de compra e venda que se pretende registrar está devidamente caracterizado e especificado na referida escritura, cujo teor informa:

[...] A FRAÇÃO IDEAL de 155.694,875m² (cento e cinquenta e cinco mil e seiscentos e noventa e quatro metros e oitocentos e setenta e cinco milímetros quadrados), dentro de um terreno rural com a área de 164.353,00m², sito em Jacinto Machado-SC; confrontando: Norte, com Estada Geral; Sul, com Picadão Geral; ao Leste, com terras de Mario Possamai e ao Oeste, com herdeiros de Silvio Possamai Della, devidamente matriculado sob o número 148, de ordem do Ofício de Registro de Imóveis de Turvo-SC; Cadastro no INCRA CCIR nº 950.130.458.740-9, ITR de nº 4.483.569-8; o qual é conhecido das partes, e por encontrar-se inteiramente descrito, caracterizado e confrontado na matrícula acima indicada, e não havendo alteração as partes a ratificam como se aqui estivesse descrito.

Entretanto, a descrição existente na escritura pública, como bem salientou o representante da Douta Procuradoria-Geral de Justiça *«é remissiva àquela da matrícula, padecendo de adequada especificação e não subsistindo, portanto, razão ao apelante»*.

Destaca-se que a identificação do imóvel é requisito previsto no artigo 176, § 1º, inciso II, 3), alínea “a”, da Lei de Registros Públicos, senão vejamos:

Art. 176. O Livro nº 2 – Registro Geral – será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3.

§ 1º A escrituração do Livro nº 2 obedecerá às seguintes normas:

(...)

II – são requisitos da matrícula:

(...)

3) a identificação do imóvel, que será feita com indicação:

a – se rural, do código do imóvel, dos dados constantes do CCIR, da denominação e de suas características, confrontações, localização e área; (...).

Não bastasse isso, o Código de Normas da CGJ especifica a forma pela qual devem ser identificados e caracterizados os imóveis rurais:

Art. 674. A identificação e a caracterização do imóvel compreendem:

II – se rural, o código do imóvel e os dados constantes do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR), a localização e denominação;

III – o distrito em que se situa o imóvel;

IV – as confrontações, com menção correta do lado em que se situam, inadmitidas expressões genéricas, tais como “com quem de direito”, ou “com sucessores” de determinadas pessoas; e

V – a área do imóvel.

De mais a mais, convém salientar que, a teor do disposto no art. 212 da Lei de Registros Públicos, *“Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial”*.

A propósito, transcreve-se o art. 213 da referida Lei:

Art. 213. O oficial retificará o registro ou a averbação:

I – de ofício ou a requerimento do interessado nos casos de:

- a) omissão ou erro cometido na transposição de qualquer elemento do título;
- b) indicação ou atualização de confrontação;
- c) alteração de denominação de logradouro público, comprovada por documento oficial;
- d) retificação que vise a indicação de rumos, ângulos de deflexão ou inserção de coordenadas georreferenciadas, em que não haja alteração das medidas perimetrais;
- e) alteração ou inserção que resulte de mero cálculo matemático feito a partir das medidas perimetrais constantes do registro;
- f) reprodução de descrição de linha divisória de imóvel confrontante que já tenha sido objeto de retificação;
- g) inserção ou modificação dos dados de qualificação pessoal das partes, comprovada por documentos oficiais, ou mediante despacho judicial quando houver necessidade de produção de outras provas;

II – a requerimento do interessado, no caso de inserção ou alteração de medida perimetral de que resulte, ou não, alteração de área, instruído com planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no competente Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA, bem assim pelos confrontantes. [...].

Por fim, o art. 225 do mesmo diploma prevê:

Art. 225 - Os tabeliães, escrivães e juízes farão com que, nas escrituras e nos autos judiciais, as partes indiquem, com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e, ainda, quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou do lado ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima, exigindo dos interessados certidão do registro imobiliário.

Assim, agiu com acerto a Oficiala, ao exigir a apresentação e averbação do processo administrativo de inserção de medidas e de retificação de área, para registro da Escritura Pública de Compra e Venda, dada a insuficiência de dados para a caracterização do imóvel.

Sobre o tema, colhem-se os seguintes julgados deste Conselho da Magistratura:

RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA ENCAMINHADA PELO OFICIAL DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE BIGUAÇU. DECISÃO DO JUÍZO A QUO QUE CONHECEU E JULGOU PROCEDENTE A DÚVIDA PARA QUE SEJA REALIZADA A RETIFICAÇÃO DA DESCRIÇÃO DO IMÓVEL, ANTES DO REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA. INSURGÊNCIA DO INTERESSADO. PRETENSÃO DE REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA QUE NÃO MERECE SER ACOLHIDA. IMÓVEL DESTACADO DE ÁREA MAIOR. NECESSIDADE DE DELIMITAÇÃO E DESCRIÇÃO EXATA DO IMÓVEL. EXEGESE DOS ARTS. 213, II, E 225 DA LEI 6.015/73. APURAÇÃO DE ÁREA REMANESCENTE NECESSÁRIA PARA PERFEITA IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL. ESPECIALIDADE OBJETIVA NÃO OBSERVADA. SENTENÇA QUE RECONHECEU A NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO DO REGISTRO MANTIDA. Inviável o ingresso de título, à míngua de descrição suficiente da área e dos limites do imóvel remanescente, sem a indicação de marcos seguros que permitam levantar de onde será destacada a área, sob pena de ofensa ao princípio da especialidade objetiva previsto do art. 176 da Lei de Registros Públicos. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Recurso Administrativo n. 0003204-18.2020.8.24.0710, Rel. Des. Volnei Celso Tomazini, Conselho da Magistratura, j. 12-03-2021).

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE DECISÃO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. OFÍCIO DO REGISTRO DE IMÓVEIS DE ITAPEMA. PEDIDO DE REGISTRO DO DESMEMBRAMENTO DE IMÓVEL. MEDIDAS PERIMETRAIS NÃO INFORMADAS. PLEITO INDEFERIDO. DEVOLUÇÃO PELO REGISTRADOR PARA SANEAMENTO. DECISÃO QUE JULGOU PROCEDENTE A SUSCITAÇÃO. ATUAÇÃO DO REGISTRADOR PAUTADA PELAS NORMAS LEGAIS VIGENTES. NECESSIDADE DE DELIMITAÇÃO E DESCRIÇÃO EXATA DO IMÓVEL. EXEGESE DOS ARTS. 213, II, E 225 DA LEI DOS REGISTROS PÚBLICOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSC, Recurso Administrativo nº 2017.900048-3, Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, julgado em 10/07/2018).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

PROCESSO:0046749-70.2022(ACORDÃO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA)

RELATOR: ALTAMIRO DE OLIVEIRA

ORIGEM: ARARANGUÁ

ÓRGÃO JULGADOR:

JULGADO EM: 09/05/2023

CLASSE: RECURSO ADMINISTRATIVO

ACÓRDÃO

Recurso Administrativo n. 0046749-70.2022.8.24.0710, da Comarca de Araranguá.

Relator: Desembargador Altamiro de Oliveira

CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. RECUSA PELA OFICIALA DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE ARARANGUÁ. PARCELAMENTO DO SOLO URBANO. DESMEMBRAMENTO DE IMÓVEL. LOTEADOR PESSOA JURÍDICA. CERTIDÕES NECESSÁRIAS PARA O REGISTRO PREVISTAS NO ART. 18 DA LEI N. 6.766/79 E NO ART. 729 DO CÓDIGO DE NORMAS DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

RECUSA DO REGISTRO EM RAZÃO DE MANIFESTAÇÃO DESFAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES CÍVEIS E DE PROTESTOS EM NOME DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA PROPRIETÁRIA ATUAL E ANTERIOR DO IMÓVEL, BEM COMO DE CERTIDÕES CÍVEIS, CRIMINAIS E DE PROTESTOS EM NOME DE EX-SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA PROPRIETÁRIA ANTERIOR DO IMÓVEL. SITUAÇÃO INDEVIDA E QUE REPRESENTA EXCESSIVA BUROCRATIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO, POIS AUSENTE DE PREVISÃO LEGAL. VIABILIDADE DE REGISTRO DO DESMEMBRAMENTO. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

As certidões necessárias para registro de parcelamento do solo urbano estão enumeradas no art. 18 da Lei n. 6.766/79. Sua finalidade é proteger os direitos dos adquirentes de lotes e evitar o surgimento de loteamentos clandestinos ou irregulares.

O projeto preencheu todos os requisitos exigidos pela legislação urbanística e obteve a aprovação municipal, de modo que impor obrigações não previstas em lei para ampliar tais exigências para as pessoas naturais sócias e ex-sócias inclusive das pessoas jurídicas ex-proprietárias do imóvel objeto do projeto de parcelamento levado a registro, salvo a certidão criminal em nome do representante legal da pessoa jurídica, não se revela legítimo o parecer do Ministério Público, sobretudo porque dotado de interpretação sistêmica.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Suspensão de Dúvida n. 0046749-70.2022.8.24.0710 formulado pela Oficiala Registradora do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Araranguá.

O Conselho da Magistratura decidiu, por votação unânime, conhecer e negar provimento ao recurso.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi, com voto, e dele participaram os (as) Excelentíssimos (as) Senhores (as) Desembargadores (as): André Carvalho, Cláudia Lambert de Faria, Denise Volpato, Gerson Cherem II, Gilberto Gomes de Oliveira, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Selso de Oliveira e Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli.

Funcionou como Representante do Ministério Público, o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Mário Luiz de Melo.

Florianópolis, 08 de maio de 2023.

Desembargador Altamiro de Oliveira
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos de suscitação de dúvida formulada pela Oficiala de Registro de Imóveis da Comarca de Araranguá, diante do parecer desfavorável do Ministério Público relacionado a pedido de parcelamento do solo, na modalidade de desmembramento, formulado pela empresa loteadora Mega Empreendimentos Imobiliários Ltda. (doc. 6775838).

Sustentou que o pedido de registro de desmembramento foi indeferido pelo Ministério Público, que entendeu como necessária a apresentação das certidões cíveis e de protesto relativas a Eduardo de Pellegrin Stopassoli, Humberto do Canto Costa, Ricardo de Pellegrin Stopassoli, Jairo do Canto Costa e Gustavo da Silva Turatti, bem como as certidões cíveis, criminais e de protestos relativas a Airton Luiz Turatti, sócio da empresa anterior à interessada (doc. 6788651).

Em razão do inconformismo com o parecer proferido pelo Promotor de Justiça e das exigências apontadas pela serventia, a empresa interessada Mega Empreendimentos Imobiliários Ltda. impugnou a suscitação de dúvida, apontando que não existe fundamentação legal para a determinação imposta (doc. 6775874).

O Ministério Público entendeu que se faz necessária a exigência das certidões pessoais e opinou pela improcedência da suscitação de dúvida (doc. 6789090).

Sobreveio sentença que julgou improcedente a suscitação de dúvida para afastar a exigência de apresentação das certidões cíveis e de protestos de Humberto do Canto Costa, Jairo do Canto Costa, Ricardo de Pellegrin Stopassoli, Eduardo de Pellegrin Stopassoli e Gustavo da Silva Turatti, bem como de todas as certidões relativas a Airton Luiz Turatti (doc. 6803375).

Inconformado, o representante do Ministério Público interpôs o presente recurso de apelação (doc. 6815196). Em suas razões recursais, ratificou o parecer exarado quando da análise do requerimento de desmembramento no sentido da necessidade de apresentação de certidões cíveis e de protestos em nome das pessoas indicadas.

Fundamentou sua pretensão recursal com base na interpretação sistêmica do ordenamento jurídico com vista a assegurar a finalidade almejada, vale dizer, a proteção dos direitos dos adquirentes dos lotes.

Pontuou que, em se tratando de pessoa jurídica loteadora, é inevitável que sejam exigidas, também, as certidões pessoais dos sócios, pelo período de 10 (dez) anos, incluindo, assim, eventuais ex-sócios, já que a existência de demandas pessoais poderá ter o condão de, eventualmente, prejudicar os adquirentes dos lotes.

Defendeu que se faz necessária a exigência das certidões pessoais dos sócios e dos ex-sócios pelo período respectivo de 5 (cinco) ou 10 (dez) anos, pois a requerente é pessoa jurídica, com a finalidade de assegurar os direitos dos adquirentes dos lotes.

Por tais motivos, postulou a reforma da sentença, para a procedência do recurso a fim de se julgar procedente a suscitação de dúvida para exigir a apresentação de certidões pessoais dos sócios e dos ex-sócios e, assim, assegurar a proteção dos direitos de futuros adquirentes.

A empresa suscitada apresentou contrarrazões à apelação para a confirmação e manutenção integral da decisão (doc. 6822855).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Procurador Basílio Elias de Caro, manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso (doc. 7026030).

É o relatório.

VOTO

O recurso do Ministério Público busca ver reformada a sentença que julgou improcedente a suscitação de dúvida e, em consequência, afastou a exigência para que o loteador pessoa jurídica esteja obrigado a apresentar certidões cíveis e de protestos em nome dos sócios e ex-sócios da pessoa jurídica proprietária anterior do imóvel.

Inicialmente, registra-se que o requerimento de suscitação de dúvida não adveio propriamente de exigência por parte da delegatária, mas de parecer emitido pelo representante do Ministério Público no Procedimento de Registro de Desmembramento formulado por empresa loteadora.

O art. 198 da Lei de Registros Públicos n. 6.015/73, com redação dada pela Lei n. 14.382/2022, que institui o procedimento de dúvida nestes termos, prevê:

Art. 198. Se houver exigência a ser satisfeita, ela será indicada pelo oficial por escrito, dentro do prazo previsto no art. 188 e de uma só vez, articuladamente, de forma clara e objetiva, com data, identificação e assinatura do oficial ou preposto responsável, para que:

[...]

V - o interessado possa satisfazê-la; ou

VI- caso não se conforme ou não seja possível cumprir a exigência, o interessado requeira que o título e a declaração de dúvida sejam remetidos ao juízo competente para dirimi-la.

Da redação acima, extrai-se que a suscitação de dúvida é admitida quando há exigência por parte do oficial (regra geral), ou o apresentante discorda da exigência formulada pelo registrador e suscita diretamente a dúvida ao juiz competente (dúvida inversa).

A propósito, o doutrinador Walter Ceneviva preleciona:

Exigência é ato administrativo praticado pelo titular do cartório, ou, na forma da lei, por funcionário sob suas ordens, enunciando ao interessado causas impeditivas do registro pretendido. É do exclusivo juízo do oficial fazer, ou não, exigência ao apresentante do título (Lei dos Registros Públicos. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 511).

No presente caso, ocorreu precisamente o contrário, o membro do *Parquet* exarou parecer e a delegatária suscitou dúvida, tratando-a como exigência. Ora, tal expediente, é ato privativo do Oficial de Registro, não do Ministério Público.

A situação impeditiva do registro teve origem em parecer exarado pelo representante do Ministério Público que entendeu necessária a juntada de outras certidões a serem acrescentadas ao pedido de desmembramento (doc. 6775804).

O requerimento ministerial insere-se, dentre outras atribuições institucionais, no controle fiscal do ordenamento jurídico que é prevista no art. 176 do Código de Processo Civil e no controle dos registros públicos, especialmente nos processos de parcelamento do solo urbano, conforme previsão no Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça de Santa Catarina, no art. 734: *Presentes os requisitos legais, o oficial, antes das publicações do edital, remeterá os autos do procedimento à apreciação do Ministério Público.*

Assim, não há razão à Registradora para alegar que “diante da impossibilidade da continuação do registro frente ao posicionamento do Ministério Público, não restou outra alternativa senão o encaminhamento do presente a este juízo competente para dirimir qualquer dúvida restante” (doc. 6788651), pois o parecer ministerial foi tratado como exigência, sendo que sequer se constituiu em impugnação, mas no exercício do dever de fiscalização que lhe é atribuído.

É a redação do art 19 da Lei n. 6.766/79 que se reproduz abaixo:

Art. 19. Examinada a documentação e encontrada em ordem, o Oficial do Registro de Imóveis encaminhará comunicação à Prefeitura e fará publicar, em resumo e com pequeno desenho de localização da área, edital do pedido de registro em 3 (três) dias consecutivos, podendo este ser impugnado no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da última publicação.

§ 1º - Findo o prazo sem impugnação, será feito imediatamente o registro. Se houver impugnação de terceiros, o Oficial do Registro de Imóveis intimará o requerente e a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para que sobre ela se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de arquivamento do processo. Com tais manifestações o processo será enviado ao juiz competente para decisão.

§ 2º - Ouvido o Ministério Público no prazo de 5 (cinco) dias, o juiz decidirá de plano ou após instrução sumária, devendo remeter ao interessado as vias ordinárias caso a matéria exija maior indagação. [...]

O parecer do Ministério Público que atua no registro de parcelamento do solo de imóvel não tem efeito vinculante ao delegatário, mas a lei lhe confere a faculdade de recorrer da sentença nos procedimentos de dúvida, conforme previsão contida no art. 202 da Lei de Registros Públicos: «*Da sentença, poderão interpor apelação, com os efeitos devolutivo e suspensivo, o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado*».

Assim, o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

No mérito, embora louvável a preocupação do Ministério Público, não há espaço para interpretação ampliativa que o recorrente pretende conferir às normas mencionadas.

A controvérsia reside no pedido de parcelamento do solo urbano na modalidade de desmembramento formulado por pessoa jurídica que apresentou toda a documentação pertinente, bem como obteve a aprovação municipal. Todavia, a impossibilidade de registro ocorreu em razão de parecer emitido pelo Ministério Público que solicitou certidões complementares àquelas juntadas pela interessada na prenotação dos documentos perante a serventia extrajudicial.

As certidões necessárias para registro de parcelamento do solo urbano estão enumeradas no art. 18 da Lei n. 6.766/79. Sua finalidade é proteger os direitos dos adquirentes de lotes e evitar o surgimento de loteamentos clandestinos ou irregulares.

Sendo assim, é preciso proceder à correta aplicação e interpretação da norma contida no art. 18 da referida lei, na parte útil abaixo transcrita, que teve sua redação aprimorada pela Lei n. 14.382/2022:

Art. 18. Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos:

I - título de propriedade do imóvel ou certidão da matrícula, ressalvado o disposto nos §§ 4º e 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999)

II - histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 (vintes anos), acompanhados dos respectivos comprovantes;

III - certidões negativas:

a) de tributos federais, estaduais e municipais incidentes sobre o imóvel;

b) de ações reais referentes ao imóvel, pelo período de 10 (dez) anos;

c) de ações penais com respeito ao crime contra o patrimônio e contra a Administração Pública.

IV - certidões:

a) dos cartórios de protestos de títulos, em nome do loteador, pelo período de 5 (cinco) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022)

b) de ações cíveis relativas ao loteador, pelo período de 10 (dez) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022)

c) da situação jurídica atualizada do imóvel; e (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022)

d) de ações penais contra o loteador, pelo período de 10 (dez) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022)

Nesta medida, relaciona-se as exigências feitas pelo Ministério Público com aquelas previstas na legislação de regência, especialmente com o previsto nos parágrafos 1º e 2º do art. 18 da Lei n. 6.766/79:

§ 1º - Os períodos referidos nos incisos III, alínea b e IV, alíneas a, e d, tomarão por base a data do pedido de registro do loteamento, devendo todas elas serem extraídas em nome daqueles que, nos mencionados períodos, tenham sido titulares de direitos reais sobre o imóvel.

§ 2º - A existência de protestos, de ações pessoais ou de ações penais, exceto as referentes a crime contra o patrimônio e contra a administração, não impedirá o registro do loteamento se o requerente comprovar que esses protestos ou ações não poderão prejudicar os adquirentes dos lotes. Se o Oficial do Registro de Imóveis julgar insuficiente a comprovação feita, suscitará a dúvida perante o juiz competente.

Como visto, o §1º do art. 18 da Lei n. 6.766/79 é claro ao estatuir quais certidões devem ser extraídas em nome daqueles que “tenham sido” titulares do domínio, ou seja, pelo período de dez anos. São elas:

i) De ações reais referente ao imóvel, pelo período de dez anos;

ii) Dos cartórios de protestos de títulos, em nome do loteador, pelo período de cinco anos;

iii) De ações cíveis relativas ao loteador, pelo período de dez anos;

iv) De ações penais contra o loteador, pelo período de dez anos.

Em complemento ao disposto na Lei de Parcelamento do Solo, o artigo 729, §2º, do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina é expresso ao dispor a necessidade de expedição de certidões criminais em nome do representante legal quando o interessado for pessoa jurídica:

“Art. 729. As certidões de ações pessoais e penais, inclusive da Justiça Federal, e as de protesto devem ser extraídas na comarca da situação do imóvel e do domicílio do loteador.

[...]

§2º. Se o requerente for pessoa jurídica, as certidões criminais também deverão ser expedidas em nome do representante legal; se empresa constituída por outras pessoas jurídicas, tais certidões referir-se-ão aos representantes legais destas últimas.”

A legislação federal e o código de normas local mencionam expressamente a necessidade de apresentação das certidões de protesto, de ações pessoais e ações penais relativas ao loteador pelo período de dez anos. Observa-se, ainda, que o art. 729 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça previu a hipótese na qual, sendo o loteador pessoa jurídica, as certidões também deverão ser expedidas em nome do seu representante legal (pessoa física).

No caso em análise, o imóvel que se objetiva desmembrar é um terreno urbano, situado no bairro Caverazinho, na Comarca de Araranguá, com a área de 851,28m², em duas novas áreas com 482,28m² e 3690,00m², de acordo com o memorial descritivo apresentado (doc. 6788658, fl. 114), do qual não se observou restrições e/ou irregularidades, conforme parecer exarado pelo Ministério Público, nos seguintes termos (doc.6775804, fl. 5):

Outrossim, verificando o memorial descritivo não se observam irregularidades aparentes, sob o ponto de vista dos interesses da coletividade. Ademais, o projeto indica que os imóveis terão acesso por via pública existente. O desmembramento não interfere nem para modificar, aumentar ou criar vias públicas ou logradouros públicos. Por fim, os lotes estão em consonância com o que prevê a Lei Municipal de Zoneamento de Uso do Solo do Perímetro Urbano (Lei Complementar Municipal n. 183/2016). Da mesma forma, não se verifica contrariedade à Lei Federal n. 6.766/79.

Como se vê, o memorial descritivo indica que, na operação de subdivisão de glebas em lotes, há o aproveitamento das vias de circulação e logradouros públicos existentes; não há necessidade de criação, prolongamento ou modificação das vias públicas. Na mesma linha, a certidão da situação jurídica atualizada do imóvel certificou que a matrícula n. 73.390 do Livro 2 - Registro Geral do Registro de Imóveis de Araranguá não se encontra com registro de direitos, ônus, ações e restrições judiciais e administrativas (doc. 6788658, fls. 109-111).

Noutro norte, com relação às certidões elencadas no art. 18 da Lei n. 6.766/79, foram apresentadas certidões cíveis, criminais e negativa de protesto em nome da empresa proprietária anterior, Terra e Teto Empreendimentos Imobiliários Ltda. (doc. 6788658, fls. 96-101 e 107-108); certidões cíveis e criminais em nome do sócio da empresa proprietária anterior, Gustavo da Silva Turatti (doc.6788658, fls. 102-104), certidão negativa de protesto em nome da proprietária atual do imóvel, Mega Empreendimentos Imobiliários Ltda (doc. 6788658, fls. 105-106).

Como se vê, os elementos reunidos nos autos indicam que o projeto preencheu todos os

requisitos exigidos pela legislação urbanística e obteve a aprovação municipal, de modo que impor obrigações não previstas em lei para ampliar tais exigências para as pessoas naturais sócias e ex-sócias inclusive das pessoas jurídicas ex-proprietárias do imóvel objeto do projeto de parcelamento levado a registro, salvo a certidão criminal em nome do representante legal da pessoa jurídica, não se revela legítimo o parecer do Ministério Público, sobretudo porque dotado de interpretação sistêmica.

Por seu turno, as justificativas aventadas pelo membro do *Parquet* não foram reproduzidas pela Procuradoria-Geral de Justiça (doc. 7026030), ao chancelar a compreensão adotada pela Magistrada, na sentença recorrida, cujas razões de decidir, devem ser mantidas nos seus próprios termos, que seguem transcritos (doc. 6803375):

Portanto, embora louvável a preocupação do Ministério Público no sentido de que eventuais dívidas dos sócios poderiam acarretar a desconsideração inversa da personalidade jurídica com a invasão no patrimônio da empresa, a verdade é que a exigência de apresentação de certidões cíveis e de protestos dos sócios (ou mesmo do representante legal) não encontra amparo legal.

Quanto a Airton, a exigência pode ser vista sobre dois aspectos.

O primeiro, decorrente do fato de ele ter sido titular de direito real sobre o bem (foi proprietário do imóvel até 10/02/2012, quando vendeu o bem para Terra e Teto Empreendimentos Imobiliários). Acontece que, como o pedido de registro foi feito em novembro de 2022, ele deixou de ser proprietário há mais tempo do que o período de exigência das certidões. Portanto, ele não é alcançado pela regra do § 1º do art. 18 da Lei nº 6.766/1979.

O segundo, relacionado com o fato de ter sido sócio da empresa Terra e Teto Empreendimentos Imobiliários (hipótese restrita à certidão criminal). É certo que o fato de ele não ser mais sócio da empresa não é, por si só, causa para afastamento da exigência. Ele terá que apresentá-la se, no período de abrangência da certidão ele tiver exercido a função de representante legal da empresa loteadora, o que não é o caso dos autos, já que o imóvel foi vendido pela empresa Terra e Teto Empreendimentos Imobiliários para a Mega Empreendimentos Imobiliários Ltda em 2019. Portanto, ele não foi sócio da loteadora.

Por estes fundamentos, JULGO IMPROCEDENTE a dúvida, para afastar a exigência de apresentação das certidões cíveis e de protestos de Humberto do Canto Costa, Jairo do Canto Costa, Ricardo de Pellegrin Stopassoli, Eduardo de Pellegrin Stopassoli e Gustavo da Silva Turatti bem como de todas as certidões relativas a Airton Luiz Turatii.

Dessarte, mantém-se a decisão que julgou improcedente a dúvida e, conseqüentemente, afastou a exigência de certidões complementares para que se viabilize o registro do desmembramento do imóvel pretendido.

Ante o exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.

PROCESSO: 0025816-76.2022 (ACORDÃO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA)

RELATOR: LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI

ORIGEM: PRESIDENTE GETÚLIO

ÓRGÃO JULGADOR:

JULGADO EM: 08/05/2023

CLASSE: RECURSO ADMINISTRATIVO

ACÓRDÃO

RECURSO DE APELAÇÃO - SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA - CANCELAMENTO DA AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA PREVISTA NO ART. 828 DO CPC - NEGATIVA DO DELEGATÁRIO - PEDIDO APRESENTADO PRETERITAMENTE PELO EXECUTADO E INDEFERIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CIVIL - REPRODUÇÃO PETITÓRIA OFERECIDA POSTERIORMENTE TAMBÉM PELO EXECUTADO AO ÓRGÃO DE REGISTROS PÚBLICOS - INADMISSIBILIDADE - OBSTÁCULO REGISTRAL ESCORREITO.

A legislação processual não confere ao devedor a prerrogativa de solicitar ao órgão de registros públicos o cancelamento da averbação premonitória prevista no art. 828 do CPC, sendo essa uma competência do credor ou, na inércia deste, do juízo da execução civil.

RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os autos SEI n. 0025816-76.2022.8.24.0710, o Conselho da Magistratura decidiu, por unanimidade, desprover o recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de maio de 2023.

Luiz Antônio Zanini Fornerolli

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ODILSON SILVIO DEMARCHI E OUTRA contra sentença que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Getúlio, mantendo hígida a exigência por ele apresentada referente à negativa de cancelamento da anotação premonitória do art. 828 do CPC.

Em suas razões recursais, ressalta-se, em síntese, pairar reconhecimento judicial de impenhorabilidade sobre o imóvel, razão pela qual *“desnecessária seria a manutenção da averbação*

premonitória, pois sem finalidade efetivamente alguma a não ser agir de forma leviana o Banco, no sentido de utilizar deste artifício como um tipo de ‘moeda de troca’”, até porque o “*r. artigo não se refere aos bens tidos como impenhoráveis*”. Defende, por fim, o cabimento da suscitação de dúvida para resolução de sua questão.

Em contrarrazões, pugnou-se pelo desprovimento do recurso.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, por sua vez, em parecer de lavra da Ilustre Procuradora Ângela Valença Bordini, opina pelo desprovimento do recurso.

VOTO

Trata-se de apelação interposta por ODILSON SILVIO DEMARCHI E OUTRA contra sentença que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Getúlio, mantendo hígida a exigência por ele apresentada referente à negativa de cancelamento da anotação premonitória do art. 828 do CPC.

O mérito da insurgência, adianta-se, não comporta acolhida.

Como consignado pelo magistrado, “*o caso é singelo e não demanda maiores incursões teóricas*”.

Eis o dispositivo sob discussão:

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.

§ 4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.

§ 5º O exequente que promover averbação manifestamente indevida ou não cancelar as averbações nos termos do § 2º indenizará a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.

Defronte isso, obrou com acerto o delegatário e na sequência o sentenciante, ao sacramentar que “*a legislação processual, em nenhuma ocasião, confere à parte executada a possibilidade de solicitar diretamente ao órgão de registro o cancelamento da anotação, sendo essa uma prerrogativa exclusiva do credor, a menos que, evidentemente, sobrevenha ordem expressa do juiz competente*” (leia-se, entendido este como o juízo da própria execução civil, detentor de prerrogativa jurisdicional, não o juízo registral, de cariz eminentemente administrativa).

Veja, à revelia do mérito do pleito, o caso não é de impossibilidade de pedir, mas a quem endereçar o pedido, afeta que resta a tratativa ao credor ou, inerte este, ao juiz da execução (não transversal e inadvertidamente ao juízo registral através de suscitação de dúvida).

Entendimento consonante, aliás, foi apresentado pela Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer.

Não fosse isso, como com acerto sentenciado “*em consulta ao citado processo de autos n. 0300921-57.2016.8.24.0008, da Unidade Estadual de Direito Bancário, observo que o juízo da execução, em duas ocasiões recentes (eventos 154 e 160) rejeitou explicitamente o pedido também lá veiculado para cancelamento da averbação acautelatória sobre a matrícula do referido imóvel, pronunciamentos estes que, pelo que consta daqueles autos, não foram objeto de qualquer modalidade recursal e encontram-se imutáveis (...)*”, de modo que “*mesmos cientes do indeferimento do pleito de cancelamento da averbação pelo juízo da execução, apresentam idêntico pedido por uma via decididamente inadequada, insistindo agora diretamente com o oficial de registro, para que seja efetuado o cancelamento da mencionada anotação (...)*”.

Admitir providências como as perseguidas no presente procedimento é assentir, em última análise, que o juiz registral se imiscua não só não em competência reservada ao juiz executivo, como também reveja decisões por este lavradas (e preclusas) - cenário absolutamente inadvertido.

Calha reconhecer, portanto, o manifesto bom proceder na negativa encaminhada pelo oficial de registro.

Ante o exposto, voto por desprover o recurso.

ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 8000271-16.2018.8.24.0900/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: PREFEITO - MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS - GOVERNADOR CELSO RAMOS

RÉU: CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS

ADVOGADO: GUILHERME NUNES DE OLIVEIRA (OAB SC032438)

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI). TAXA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL (TPA) INSTITUÍDA PELA LEI N. 1.155/2016, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 1.227/2017, DO MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS. EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL N. 79/20, QUE INCLUIU NO ART. 128, V, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL A VEDAÇÃO EXPRESSA DO ESTADO E DOS MUNICÍPIOS ESTABELECEM LIMITAÇÕES AO TRÁFEGO DE PESSOAS POR MEIO DE TRIBUTOS, “*INCLUSIVE POR MEIO DA COBRANÇA DE TAXA DE QUALQUER NATUREZA*”. REVOGAÇÃO DA LEI MUNICIPAL ANTERIOR E INCOMPATÍVEL COM A NOVA ORDEM JURÍDICA ESTABELECIDADA PELO PODER CONSTITUINTE DERIVADO DECORRENTE NESTA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. ART. 2º E § 1º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB). AÇÃO DIRETA JULGADA PREJUDICADA.

A Emenda Constitucional Estadual n. 79, vigente desde 27.10.2020, alterou a redação do inciso V do art. 128 da Constituição do Estado de Santa Catarina e incluiu a proibição do Estado e dos Municípios estabelecerem limitações ao tráfego de pessoas, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, “*inclusive por meio da cobrança de taxa de qualquer natureza*” (grifou-se).

A alteração à Constituição Estadual neste aspecto teve origem no Projeto de Emenda Constitucional (PEC) n. 0001.0/2019, cuja justificativa foi exatamente “vedar a cobrança de taxa de qualquer natureza que limite o tráfego de pessoas ou de bens, a exemplo da Taxa de Preservação Ambiental (TPA) cobrada no acesso aos Municípios” (pág. 2 da PEC).

A nova redação da Constituição Estadual representa regra contemporânea oriunda do Poder Legislativo, cuja função típica é de legislar, e, como representantes da população, suas manifestações refletem, em última análise, a vontade do povo. E sobre a possibilidade, ou não, de criação de taxas ambientais por municípios, a vontade popular foi externalizada por meio de Emenda à Constituição que as proibiu peremptoriamente, acarretando, em decorrência, a revogação da lei anterior e incompatível com a nova ordem jurídica estabelecida, a teor do art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

É o entendimento sedimentado há muito no Supremo Tribunal Federal, derivado de voto emblemático do eminente Ministro Paulo Brossard: “A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: **revoga-as**. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária” (...) E o mesmo raciocínio há de ser aplicado em relação às emendas constitucionais, que passam a integrar a ordem jurídica com o mesmo *status* dos preceitos originários. Vale dizer, **todo ato legislativo que contenha disposição incompatível com a ordem instaurada pela emenda à Constituição deve ser considerado revogado**” (STF, ADI n. 2, Plenário, j. 06.02.92 - grifou-se).

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, reconhecer que a Emenda Constitucional Estadual n. 79/20 revogou os artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei n. 1.155/16, com a redação dada pela Lei n. 1.277/17, do Município de Governador Celso Ramos e, em consequência, declarar prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de março de 2023.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina propôs ação direta de inconstitucionalidade em face dos artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei n. 1.155, de 14.12.2016, com a redação dada pela Lei n. 1.277, de 28.11.2017, do Município de Governador Celso Ramos, que instituiu a Taxa de Preservação Ambiental (TPA), e, por arrastamento, dos demais dispositivos deste diploma legal que tratam da referida taxa, por violação aos artigos 125, inciso II, e 128, incisos II e V, da Constituição do Estado de Santa Catarina (CE), que guardam relação de simetria, respectivamente, com os artigos 145, inciso II, e 150, incisos II e V, da Constituição da República (CF/88).

Para tanto, sustentou que o tributo foi instituído em manifesta desconformidade com os requisitos constitucionais, em flagrante afronta ao art. 125, II, do Constituição Estadual. Afirmou que a taxa de polícia (ou de fiscalização) só pode ser instituída e exigida em razão da prática de ato, diligência ou procedimento inerente ao exercício do poder de polícia.

Aduziu que “o município subverte o conceito constitucional de ‘taxa’, impondo um fato gerador que não é compatível com as normas que regulamentam o instituto, com uma base de cálculo que não tem relação com o suposto serviço prestado pela administração pública, além de eleger um culpado por um dano permanente e histórico, apenas porque o município declaradamente não dá conta de suas obrigações ambientais e precisa, enfim, arrecadar mais dinheiro para tanto” (evento 1, Petição2, fl. 6).

Defendeu que a exação, na modalidade ‘taxa’, não possui vinculação à atuação estatal específica e divisível, atrelada ao exercício do poder de polícia, nos moldes preceituados no art. 145, II, da Constituição Federal, reprisado no art. 125, II, da Constituição Estadual, pois o fato gerador do tributo é o ingresso do contribuinte no município a bordo de seu veículo automotor, ou seja, uma atividade do particular, não a oferta de um serviço público pela municipalidade.

Assegurou inexistir serviço público específico e divisível individualizado prestado ao contribuinte individualmente no período compreendido entre novembro a abril de cada ano, não se podendo admitir que apenas quem entra no município neste período utiliza, efetiva ou potencialmente, a infraestrutura física e o patrimônio natural, ambiental e histórico local. Concluiu que o tributo instituído não é, em verdade, uma taxa, mas um verdadeiro pedágio, haja vista que a justificativa da taxa é a necessidade de arrecadação de verbas para investimento na melhoria da infraestrutura pública e proteção ao meio ambiente.

Enfatizou haver incompatibilidade entre a base de cálculo e o fato gerador, mormente porque aquela deve corresponder proporcionalmente ao custo da atuação estatal, visto que não possui o intuito meramente arrecadatório como ocorre com os impostos. Apontou impropriedade no ponto, à medida que o valor da taxa está previamente definido na Lei n. 1.277/17 e “está diretamente ligado à dimensão do veículo que está ingressando no município” (evento 1, petição 2, fl. 14).

Arguiu, ainda, ofensa ao art. 128, V, da Constituição Estadual, ao argumento de que a imposição da taxa de preservação ambiental representa limitação ao tráfego de pessoas e bens. Imputou violação ao art. 128, II, da Constituição Estadual por representar tratamento desigual a contribuintes que se encontram em situação equivalente, à justificativa de que restringe “a cobrança da exação, basicamente, aos veículos automotivos dos que visitam a cidade no período de maior fluxo de turistas” (evento 1, petição 2, fl. 21), não incluindo os turistas que chegam ao município de aeronaves, lanchas, navios e embarcações.

Asseverou que “os critérios diferenciadores previstos nos artigos 3º e 5º da Lei Municipal n. 1.155/2016, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 1.277/2017, com a redação dada pela nova lei, não encontram amparo no ordenamento constitucional e não possuem correlação lógica com a finalidade hipotética da norma, que seria a fiscalização do trânsito de veículos em matéria de proteção, preservação e conservação do meio ambiente, faltando-lhe legitimidade constitucional para justificar o tratamento desigual” (evento 1, petição 2, fl. 24).

Indicou a existência de ações similares julgadas procedentes em algumas unidades da Federação, tal como na Bahia, em Pernambuco e em São Paulo. Em relação a este Estado, relatou que, apesar de ter sido considerada constitucional a TPA do Município de Bombinhas, posteriormente, na Medida Cautelar pleiteada nos autos da ADI n. 8000090-33.2017.8.24.0000, houve nova reflexão sobre pontos controvertidos, e a tendência de uma interpretação restritiva das possibilidade de instituição de taxas. Afirmou que tal fato representa uma inclinação pela mudança de posicionamento da jurisprudência.

Pugnou a inconstitucionalidade por arrastamento de todos os artigos da norma, ao argumento

de que versam sobre elementos essenciais da referida exação, de modo que se torna inócua a manutenção dos demais dispositivos da Lei Municipal n. 1.155/16, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 1.277/17.

Requeru, por tais motivos, a suspensão, em caráter cautelar, *inaudita altera parte*, na forma prevista no art. 10, § 3º, da Lei Estadual n. 12.069/01, dos artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei n. 1.155/16, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 1.277/17, do Município de Governador Celso Ramos.

No mérito, pleiteou a procedência do pedido, a fim de se declarar a inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei n. 1.155/16, na forma da Lei n. 1.277/2017, do Município de Governador Celso Ramos, e, por arrastamento, dos demais dispositivos deste diploma legal que tratam da Taxa de Preservação Ambiental, por violação aos artigos 125, inciso II, e 128, incisos II e V, da Constituição do Estado de Santa Catarina, que guardam relação de simetria, respectivamente, com os artigos 145, inciso II, e 150, incisos II e V, da Constituição da República (evento 1, petição 2).

Os autos foram distribuídos à eminente Desembargadora Salete Silva Sommariva, que determinou a distribuição por vinculação à ADI n. 8000090-33.2017.8.24.0000 (evento 9, Despacho 89).

Vieram a mim redistribuídos, oportunidade em que indeferi a liminar (evento 17).

A Câmara de Vereadores do Município de Governador Celso Ramos prestou informações, defendendo a constitucionalidade das leis impugnadas, à justificativa de que “este tipo de tipo de cobrança de taxas de preservação ambiental já existe e é devidamente pacífico na jurisprudência a sua possibilidade, como nos municípios de Fernando de Noronha/PE, Ilhabela/SP e Bombinhas/SC” (evento 29, Informação 95, fl. 2).

Prosseguiu afirmando que toda a legislação atacada se encontra em consonância com os ditames constitucionais aplicáveis ao caso, motivo pelo qual a ação ser julgada improcedente. Sustentou que está demonstrado o fato gerador, a base de cálculo está fixada na lei e há previsão legal da aplicação dos recursos obtidos, os quais integram na concepção de taxa, nos moldes do art. 145, II, da CF/88 e o art. 78 do CTN (evento 29, Informação 95).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Procurador Davi do Espírito Santo, opinou pela procedência do pedido (evento 44, Petição 107).

Após a inclusão dos autos em pauta, o Ministério Público peticionou informando a promulgação da Emenda Constitucional n. 79/2020, alterando a redação do art. 128, V, da Constituição Estadual, para proibir a instituição de tributo que implique limitações ao tráfego de pessoas, inclusive por meio de taxa (evento 54).

Foi determinada a intimação dos réus para se manifestarem sobre a petição (evento 55, Despacho/decisão 1).

O Município de Governador Celso Ramos defendeu a legalidade da taxa, ao argumento de

que este tribunal, ao apreciar lei similar do Município de Bombinhas, entendeu que “não criou um imposto ou taxa com o objetivo de restringir o direito de ir e vir das pessoas, mas, sim, com o propósito de arrecadar recursos para a proteção do meio ambiente”. Assegurou que a vedação contida na Emenda Constitucional “não se aplica à cobrança da TPA”. Enfatizou que a lei “foi aprovada em momento anterior à respectiva emenda à Constituição Estadual. Como consequência, esta ADI não poderia ser julgada com fundamento na emenda constitucional realizada” (evento 61, petição 1).

A Câmara de Vereadores da Municipalidade argumentou que a “alteração da Constituição não afeta a constitucionalidade da Lei Municipal nº 1.155/2016, amplamente discutida e já decidida perante a Corte Suprema”. Afirmou que a Lei Municipal foi publicada em 2016, antes da EC, motivo pelo qual a presente ação não deve ser “analisada com base em tal alteração” (evento 62, Petição 1).

VOTO

1. O voto, antecipe-se, é no sentido de julgar prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade, diante da revogação tácita da norma questionada pela Emenda à Constituição Estadual n. 79/20.

2. Da norma impugnada e do parâmetro de Constitucionalidade:

O cerne da impugnação está contido no art. 2º da Lei n. 1.155/16, na forma da Lei n. 1.277/17, que instituiu a Taxa de Preservação Ambiental (TPA) no Município de Governador Celso Ramos, sendo que os demais dispositivos (arts. 2º, 3º, 5º e 8º) regulamentam e disciplinam a exação:

“Art. 2º. A Taxa de Preservação Ambiental - TPA tem como fato gerador o ingresso de visitantes por meio de três acessos em altíssima escala durante os meses de novembro a abril em um território de apenas 117km², composto por duas unidades de conservação ambiental (área de proteção ambiental do Anhatomirim e Reserva Marinha Biológica do Arvoredo), de extrema sensibilidade ambiental, colocando em risco os ecossistemas naturais da cidade de Governador Celso Ramos, considerando a utilização, efetiva ou potencial da infraestrutura física, do acessos fruição ao patrimônio natural, ambiental e histórico do município de Governador Celso Ramos, incidente sobre o trânsito de veículos utilizando infraestrutura física ambiental, durante o período de incidência dessa visitação.

§ 1º A Lei dispensará aos contribuintes tratamento igualitário na sua aplicação, ressalvadas as hipóteses de isenção previstas em seu escopo.

§ 2º A respectiva cobrança tem como nexos de causalidade a necessária proteção ambiental desses espaços em virtude da degradação ambiental que o município de GOVERNADOR CELSO RAMOS vem sofrendo ao longo dos anos, largamente comprovada em diversas ações ambientais, sociais e econômicas que precederam a constituição da presente lei, sendo esta a única alternativa de conter os prejuízos ambientais em razão da excessiva visitação de pessoas durante o período de novembro a abril.»

Os parâmetros indicados como violados foram os dispositivos da Constituição do Estado de Santa Catarina que disciplinam a competência dos entes federativos para a criação de tributos, especialmente os artigos 125, inciso II, e 128, incisos II e V, que assim dispõem:

“Art. 125. O Estado de Santa Catarina e seus Municípios tem competência para instituir os seguintes tributos: (...) II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição. (...)”

“Art. 128. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado ao Estado e a seus Municípios: (...)

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; (...)

V – estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou de bens por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, excluída a cobrança de preço pela utilização de vias conservadas pelo Estado;”

A presente análise, adiante, será direcionada ao inciso V do art. 128 da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Explico a razão.

Desde a origem, o art. 128, V, da CE proibia o Estado e os Municípios de estabelecerem limitações ao tráfego de pessoas ou bens por meio de tributos, contendo a seguinte vedação: *“estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou de bens por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, excluída a cobrança de preço pela utilização de vias conservadas pelo Estado;”*.

Todavia, no ano de 2020, a Emenda Constitucional Estadual n. 79 alterou a redação do inciso V do art. 128 e incluiu expressamente na proibição a instituição de *“taxa de qualquer natureza”*.

O texto constitucional passou a ter a seguinte redação:

“Art. 128. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado ao Estado e a seus Municípios: (...)

*V – estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou de bens por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, **inclusive por meio da cobrança de taxa de qualquer natureza**, excluída a cobrança de preço pela utilização de vias conservadas pelo Estado; (Redação do inciso V, incluída pela EC/79, de 2020)” (grifou-se)*

A EC n. 79/20 encontra-se vigente desde a sua publicação, a teor do seu art. 2º, publicada no Diário Oficial do Estado n. 21.388, de 27.10.2020.

A alteração teve origem no Projeto de Emenda Constitucional (PEC) n. 0001.0/2019, de autoria do Deputado Estadual Ivan Naatz, subscrita também por outros parlamentares. A justificativa para a modificação da Constituição Estadual foi exatamente *“vedar a cobrança de taxa de qualquer natureza que limite o tráfego de pessoas ou de bens, a exemplo da Taxa de Preservação Ambiental (TPA) cobrada no acesso aos Municípios de Bombinhas e de Governador Celso Ramos”* (pág. 2).

Extraí-se ainda da motivação: “a cobrança da taxa em questão restringe a livre circulação dos cidadãos e não possui, de fato, qualquer interesse na preservação e conservação do meio ambiente, tendo como verdadeiro escopo aumentar a arrecadação municipal. Nesse esteira, é urgente que se tome uma medida para deixar ainda mais claro, no texto constitucional, que taxas dessa natureza não podem subsistir no mundo jurídico/tributário” (PEC n. 0001.0/2019, pág. 4).

Do trâmite da PEC constata-se que a reforma constitucional obteve pareceres favoráveis pela aprovação emanados pelas Comissões de Constituição e Justiça, de Finanças e Tributação, de Turismo e Meio Ambiente. Denota-se, ainda, que no mês de março de 2020 foram realizadas audiências públicas nos municípios de São Francisco do Sul e Porto Belo. A matéria foi objeto de amplo debate, e após discussões nos dois turnos de votação, foi aprovada por 32 votos favoráveis e apenas 2 contrários.

Tem-se, então, uma regra contemporânea oriunda do Poder Legislativo, cuja função típica é de legislar. Na qualidade de representantes da população, as manifestações dos parlamentares estaduais refletem, em última análise, a vontade do povo catarinense.

E sobre a possibilidade, ou não, de criação de taxas ambientais por municípios, a vontade popular foi externalizada por meio de Emenda à Constituição que as proibiu peremptoriamente.

A emenda à Constituição ingressa “no ordenamento jurídico após sua aprovação, passando então a ser preceito constitucional, de mesma hierarquia das normas constitucionais originárias” (Alexandre de Moraes. *Direito Constitucional*. 24ª ed.; São Paulo : Atlas, 2009, pág. 661).

É bem verdade que a lei municipal foi promulgada na vigência da redação original da Constituição Estadual, a qual não continha a proibição expressa incluída pela reforma, e a presente ADI também foi ajuizada naquele contexto constitucional e legislativo.

Todavia, no campo do controle de constitucionalidade, a apreciação da ação não está restrita aos fundamentos apontados na exordial. Ao contrário, “considerada a natureza aberta da causa de pedir nas ações de fiscalização normativa abstrata, a apreciação da constitucionalidade das leis e atos normativos pelo Supremo Tribunal Federal é realizada **em face da totalidade do ordenamento constitucional**, não estando a Corte adstrita aos fundamentos explicitados na inicial” (STF, ADI n. 5383, rel.^a Min.^a Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 16.11.2021 - grifou-se).

A consequência da alteração do parâmetro constitucional de controle após a edição da lei municipal impugnada, acarreta, em decorrência, a revogação da lei anterior e incompatível com a nova ordem jurídica estabelecida, a teor do art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB):

“Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.»

A revogação pode ocorrer sob duas óticas: a superioridade da Constituição e o conflito de normas no tempo.

No que tange à *primeira*, a doutrina ensina que ao Constituinte Estadual cabe “criar sistemas ou mecanismos de controle eficazes, que assegurem a **supremacia da Constituição Estadual** no plano territorial dos Estados” e, “Esse controle alcança, necessariamente, todos os atos jurídicos que tenham seu fundamento na Constituição Estadual, de modo direto ou indireto. Assim, à Constituição Estadual hão de ajustar-se, no plano legislativo, as leis estaduais e as leis municipais” (FERRAZ. Ana Cândida da Cunha. *Poder Constituinte dos estados-membros*. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1979 : págs. 186 e 191 - grifou-se).

Transportando tal preceito para o caso concreto, tem-se uma lei municipal preexistente que passou a colidir diretamente com a norma constitucional derivada do exercício do Poder Constituinte Derivado Decorrente, a qual é válida, vigente e dotada de eficácia, plenamente aplicável em todo o território da unidade federativa, tornando-a, a partir daquele marco, incompatível com a nova ordem jurídica.

E, nos termos do art. 2º, §1º, da LINDB, a lei posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível.

Essa incompatibilidade decorre da supremacia da Constituição, que “é o postulado sobre o qual se assenta o próprio direito constitucional contemporâneo”, bem como da “posição de preeminência do poder constituinte sobre o poder constituído”, nas palavras de Luís Roberto Barroso (*Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 10ª ed., São Paulo : SaraivaJur, 2022, pág. 100).

Prosseguindo a lição, o eminente doutrinador concluiu que a Constituição «**é dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se for com ela incompatível**” (obra citada - grifou-se).

A lei municipal preexistente materialmente incompatível com o novo sistema constitucional é considerada não recepcionada e, em consequência, tacitamente revogada.

É a lição da doutrina: “Quanto à revogação tácita, também se desdobra em dois tipos: (a) a revogação tácita por incompatibilidade e (b) a revogação tácita sem incompatibilidade. Em qualquer dos casos, a LINDB está expressando um princípio milenar: *lex posterior derogat priori* – a lei mais recente ou posterior revoga a mais antiga ou anterior. Quando há incompatibilidade, a lei nova revoga a antiga por essa mesma razão: não podem conviver as normas presentes no texto, a mais e a menos recente, porque implicariam uma contradição ou, dizendo melhor, uma antinomia. Essa quebra lógica é corrigida pelo afastamento da norma mais antiga do sistema” (André de Carvalho Ramos e Erik Freder Gramstrup. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB*. São Paulo : SaraivaJur, 2ª ed., 2021, pág. 33).

Houve, portanto, a revogação tácita da lei infraconstitucional por ser inconciliável com a ordem jurídica constitucional, a qual é dotada de superioridade em relação às demais normas.

Este é o entendimento sedimentado há muito no Supremo Tribunal Federal, derivado de voto emblemático do eminente Ministro Paulo Brossard: “A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: **revoga-as**. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária” (...) E o mesmo raciocínio há de ser aplicado em relação às emendas constitucionais, que passam a integrar a ordem jurídica com o mesmo *status* dos preceitos originários. Vale dizer, **tudo ato legislativo que contenha disposição incompatível com a ordem instaurada pela emenda à Constituição deve ser considerado revogado**” (STF, ADI n. 2, Plenário, j. 06.02.92 - grifou-se), assim subementado:

“1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da Inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. 2. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.(...)” (STF, ADI n. 2, rel. Min. Paulo Brossard, Plenário, j. 06.02.92, DJ 21.11.97).

Nesse mesmo rumo, Humberto Gomes de Barros, adotou a compreensão que “a incompatibilidade se resolve numa revogação, o que resulta de anterioridade da norma”, a concluir que “a derrogação de norma de lei ordinária ou complementar por outra de nível constitucional é princípio da ordem jurídica positiva do Estado, contido na hipotética cláusula da supremacia da Constituição” (*Inconstitucionalidade superveniente e Recurso Especial*. Informativo Juríd. da Biblioteca Min. Oscar Saraiva, v. 7, n. 7, n. 1, p. 1-75, jan./jun. 1995, pág. 4).

Ainda que não fosse a supremacia da Constituição, está-se diante de conflito de normas no tempo, ou seja, de direito intertemporal, igualmente apto a ensejar o inegável reconhecimento de que a norma municipal anterior foi revogada.

Neste ponto, igualmente o art. 2º e § 1º, da LINDB preconiza que a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue, sendo considerada revogada quando a nova diretriz regule inteiramente a matéria tratada pela lei anterior.

A distinção sobre a forma de controle sob a perspectiva de direito intertemporal ou de direito constitucional foi sintetizada pelo STF do seguinte modo: se a lei posterior contrariar a Constituição, será inconstitucional; se a lei anterior contrariar a Constituição, será por ela revogada. É o que se colaciona das anotações relativas ao julgamento da ADI n. 2 no STF, extraído do *site* daquela Corte:

“A teoria da inconstitucionalidade supõe, sempre e necessariamente, que a legislação, sobre cuja constitucionalidade se questiona, seja posterior à Constituição. Porque tudo estará em saber se o legislador ordinário agiu dentro de sua esfera de competência ou fora dela, se era competente ou incompetente para editar a lei que tenha editado. Quando se trata de antagonismo existente entre Constituição e lei a ela anterior, a questão é de distinta natureza; obviamente não é de hierarquia de leis; não é, nem pode ser, exatamente porque a lei maior é posterior à lei menor e, por conseguinte, não poderia limitar a competência do Poder Legislativo, que a editou. Num caso, o problema será de direito constitucional, noutro, de direito intertemporal. Se a lei anterior é contrariada pela lei posterior, tratar-se-á de revogação, pouco importando que a lei posterior seja ordinária, complementar ou constitucional. Em síntese, a lei posterior à Constituição, se a contrariar, será inconstitucional; a lei anterior à Constituição, se a contrariar, será por ela revogada, como aconteceria com qualquer lei que a sucedesse. Como ficou dito e vale ser repetido, num caso, o problema é de direito constitucional, noutro, é de direito intertemporal”.

Com efeito, “A questão da inconstitucionalidade do direito pré-constitucional foi definida, conforme a diretriz jurisprudencial historicamente adotada por esta Casa, como um problema a ser solucionado a partir da aplicação das regras de direito intertemporal – de tal modo que a incompatibilidade superveniente acarreta a simples **revogação da norma anterior** –, e insuscetível, portanto, de consubstanciar objeto de declaração de inconstitucionalidade pela via da ação direta” (STF, ADPF n. 97, rel^a. Min^a. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 21.08.2014, inteiro teor do acórdão, págs. 18/19 - grifou-se), assim ementado:

*“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA TEMPORAL. LIMITAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA. NÃO-CONHECIMENTO. ART. 65 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 22/1994 DO ESTADO DO PARÁ. VINCULAÇÃO DOS VENCIMENTOS DOS DELEGADOS DE POLÍCIA AOS DOS PROCURADORES DO ESTADO. SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/1998. ARTS. 37, X e XIII, 39, §§ 1º e 4º, e 144, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. NÃO-RECEPÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. (...) 3. A redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/1998 aos arts. 37, XIII, e 39, § 1º, da Lei Maior eliminou a possibilidade de vinculação ou equiparação de cargos, empregos ou funções, por força de ato normativo infraconstitucional. O art. 65 da Lei Complementar nº 22/1994 do Estado do Pará, no que vincula os vencimentos dos Delegados de Polícia aos dos Procuradores do Estado, não foi recepcionado pela ordem constitucional-administrativa tal como redesenhada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, o que redundou em **revogação tácita, por incompatibilidade material** (arts. 37, X e XIII, 39, §§ 1º e 4º, e 144, § 9º, da Constituição da República). (...)» (ADPF 97, rel^a. Min^a. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 21.08.2014 - grifou-se).*

Em razão disso, o Supremo Tribunal Federal entende que nessa hipótese é desnecessário o controle de constitucionalidade propriamente dito, pois “as leis pré-existentes e havidas como incompatíveis com a constituição, são leis revogadas que escapam ao tratamento da declaração de inconstitucionalidade” (STF, ADI n. 2).

A propósito:

*“CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DA LEI IMPUGNADA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PERDA PARCIAL DO OBJETO. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE PREJUDICADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 36, § 1º, DA LEI Nº 3.189, DE 22 DE FEVEREIRO DE 1999, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, POR VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA A DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que a revogação expressa ou tácita da norma impugnada, bem como sua alteração substancial, após o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, **acarreta a perda superveniente do seu objeto, independentemente da existência de efeitos residuais concretos dela decorrentes**. Vocação dessa espécie de ação constitucional a assegurar a higidez da ordem jurídica vigente. Considerando a alteração substancial do ato normativo impugnado, a ação direta de inconstitucionalidade está parcialmente prejudicada. 2. Alegação de inconstitucionalidade material por violação do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. O artigo 36 da Lei Estadual nº 3.189/1999 efetivou a extinção dos pensionamentos aos dependentes de servidores do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, derivados do regime especial instituído pela Lei nº 7.301/73. O parágrafo 1º ressalva os pensionamentos já devidos à época da edição da lei, cujo pagamento passou a ser efetuado pela RIOPREVIDÊNCIA. Impossibilidade de extensão da ressalva a quem tinha mera expectativa de direitos, não protegida constitucionalmente. O STF tem entendimento assente no sentido de que não se pode invocar direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário. 3. Ação conhecida em parte para julgar o pedido improcedente” (ADI n. 2049, relª. Minª. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 5.11.19 - grifou-se).*

Nesse panorama, independentemente da vertente a ser adotada, a conclusão é de que (a) a lei municipal anterior não foi recepcionada pela nova ordem constitucional inaugurada a partir da EC e (b) a reforma constitucional introduziu na Constituição Estadual norma incompatível com a lei municipal preexistente acarretando, automaticamente, a sua revogação.

Com a alteração substancial do parâmetro que produziu a revogação automática da lei impugnada, tornou-se desnecessária a análise do pedido formulado na ação direta.

A esse respeito, “julga-se prejudicada total ou parcialmente a ação direta de inconstitucionalidade no ponto em que, depois de seu ajuizamento, emenda à Constituição haja abrogado ou derogado norma de Lei Fundamental que constituísse paradigma necessário à verificação da procedência ou improcedência dela ou de algum de seus fundamentos” (STF, ADI n. 1.434-0/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 10.11.99).

Outrossim, o reconhecimento da revogação tácita da lei na esfera do controle de constitucionalidade constitui o fundamento para a solução da presente ação de controle abstrato, justificado, também, pelo fato de que a Emenda está vigente desde 27.10.2020, mas a Municipalidade defende nestes autos a permanência da legislação no ordenamento jurídico.

Nesse cenário, a circunstância da lei municipal ter sido editada antes da emenda constitucional não impede que seu efeito - automático, aliás - seja reconhecido e, assim, declarado por intermédio da jurisdição constitucional, qual seja: a revogação tácita da lei municipal incompatível com a Constituição Estadual vigente.

Sendo assim, os artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei n. 1.155/16, com a redação dada pela Lei n. 1.277/17, do Município de Governador Celso Ramos estão revogados pela Emenda à Constituição Estadual n. 79/2020, razão pela qual, está prejudicada a análise acerca da sua (in)constitucionalidade.

3. Ante o exposto, voto por reconhecer que a Emenda Constitucional Estadual n. 79/20 revogou os artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei n. 1.155/16, com a redação dada pela Lei n. 1.277/17, do Município de Governador Celso Ramos e, em consequência, declarar prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

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 **744798v384** e do código CRC **735176b0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

Data e Hora: 15/3/2023, às 15:6:24

RECLAMAÇÃO (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5071922-07.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

RECLAMANTE: CASSIANO COUTINHO REIS

ADVOGADO(A): RENAN HENRIQUE GASPARELLO DE ANDRADE (OAB PR085395)

RECLAMADO: OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO(A): RENATO MARCONDES BRINCAS (OAB SC008540)

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECLAMAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA TURMA DE RECURSOS.

CONSUMIDOR. ALEGADA APLICAÇÃO INDEVIDA DO ENUNCIADO DE SÚMULA N. 385 DO STJ AO CASO CONCRETO. ADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DESTA VIA, NOS MOLDES DO ART. 207, IV, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO DO REGIMENTO INTERNO DESTES TRIBUNAL. ACÓRDÃO CASSADO. RECLAMAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

A partir do momento em que cessou a concomitância das restrições, houve a manutenção indevida por este único registro e essa situação não foi objeto de análise da Turma Recursal, porquanto “De acordo com a jurisprudência desta Casa, a inscrição ou manutenção irregular do nome do consumidor em cadastros de inadimplentes configura dano moral” (STJ, AgRg no AREsp n. 783997/RS, Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 24.11.2015).

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, 4.1. determinar a retificação do polo passivo para “OI S.A, Em Recuperação Judicial”; 4.2. admitir a reclamação e julgá-la procedente para cassar o acórdão proferido pela Segunda Turma de Recursos nos autos do recurso inominado n. 5007006-82.2022.8.24.0090 e, em consequência, condenar a OI S.A, Em Recuperação Judicial ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em favor do advogado do reclamante, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 05 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Cassiano Coutinho Reis propôs reclamação contra acórdão proferido pela Primeira Turma de Recursos de Santa Catarina que não reconheceu o direito à indenização por dano moral nos autos

da “*ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais*” ajuizada contra Oi Móvel S.A - Em Recuperação Judicial (autos n. 5007006-82.2022.8.24.0090).

Em suas razões, narrou que a decisão aplicou a súmula n. 385 do STJ sob a justificativa de que ficou demonstrada a preexistência de outra inscrição nos cadastros de inadimplentes.

Relatou que seu nome estava legitimamente inserido no rol por outra empresa ao tempo da negativação, sendo que ambas permaneceram concomitantemente no período de 20.11.2019 até 24.09.2020. Contudo, após a exclusão daquela, continuou no cadastro restritivo de crédito exclusivamente com a inscrição ilegítima mencionada nestes autos entre 24.09.2020 até 08.04.2022.

Afirmou que apesar de existir prévia negativação, após o pagamento permaneceu com seu nome indevidamente negativado por aproximadamente um ano e meio, a qual somente foi excluída após a concessão da liminar, razão pela qual deve ser reconhecido seu direito à indenização.

Assegurou ser inaplicável a isenção de responsabilidade pela reparação do dano moral com base na súmula n. 385 do STJ, uma vez que houve a manutenção indevida de seu nome após o pagamento da dívida, ainda que houvesse previamente outra anotação legítima. Invocou precedente do STJ no REsp n. 838.709.

Finalizou requerendo a reforma da decisão e o reconhecimento do dano moral em seu favor (evento 1, petição inicial 1).

Os autos vieram a mim distribuídos, oportunidade em que concedi a justiça gratuita em favor da reclamante; ordenei a notificação do Juiz de Direito que prolatou a decisão, integrante da 1ª (Primeira) Turma de Recursos e determinei a citação do beneficiário da decisão impugnada (evento 3).

A empresa OI apresentou resposta requerendo a retificação do polo passivo para “OI S.A, Em Recuperação Judicial”. No mérito, pugnou a improcedência da reclamação, ao argumento de que a súmula foi perfeitamente aplicável ao caso concreto porque “quando realizada a negativação da Oi, já existia inscrição preexistente legítima” (evento 10, petição 1).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Procurador Alex Sandro Teixeira da Cruz, deixou de opinar acerca do mérito (evento 13, parecer 1).

É o relatório.

VOTO

1. Da competência:

A teor do que preleciona o art. 58, inciso I, alínea ‘j’, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, compete ao Órgão Especial, por delegação do Tribunal Pleno, processar e julgar originariamente, “*a reclamação para preservar sua competência e garantir a autoridade de suas decisões*,”

bem como para resolver divergência entre acórdão prolatado por turma recursal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos casos previstos no inciso IV do art. 207 deste regimento”.

2. Da reclamação:

A reclamação é, atualmente, considerada espécie de ação, que visa preservar a competência do Tribunal e, conseqüentemente, garantir a plena aplicabilidade de suas decisões e o respeito e eficácia das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores. Originou-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, foi incluída no Regimento Interno daquela Corte Suprema, nos arts. 156 a 162.

Acerca das hipóteses de cabimento, o CPC/15 trouxe rol taxativo nos incisos do art. 988, *in verbis*:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.”

Diante disso, ainda que não haja previsão expressa acerca da possibilidade cabimento de reclamação contra decisão do Juizado Especial que contraria tese firmada em sede de recurso repetitivo e em súmula, bem como ressalvado meu entendimento pessoal de que não seria cabível reclamação nessa hipótese, “o Órgão Especial deste Tribunal, em sessão de 19 de junho de 2019, reconheceu o cabimento, com base na Resolução n. 03/2016, do STJ, de reclamação contra decisão de Turma de Recursos do sistema de Juizados Especiais que contraria tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática de recursos repetitivos ou em súmula, não se aplicando ao caso a limitação contida no art. 988 do Código de Processo Civil de 2015” (Reclamação n. 0000576-86.2019.8.24.0000, rel. Des. Jaime Ramos, Órgão Especial, j. 19.6.19).

O Regimento Interno deste Tribunal previu a utilização da reclamação nessas hipóteses, elencadas no art. 207:

“Art. 207. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do Tribunal de Justiça;

II - garantir a autoridade de suas decisões;

III - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; e

IV - dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidada em incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas, julgamento de recurso especial repetitivo, ou em enunciados de súmulas, e para garantir a observância de precedentes vinculantes.

Parágrafo único. As hipóteses previstas nos incisos III e IV deste artigo compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam” (grifou-se).

A reclamação, portanto, decorre da teoria dos poderes implícitos concedida a todos os Tribunais, e tem como objetivos principais dar maior eficácia às decisões judiciais (incisos I e II do supracitado art. 988), pondo em prática o previsto no art. 6º do CPC/15 (“*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”); preservar o conceito amplo de justiça entre os tutelados; e dar maior efetividade ao litígio (incisos III e IV do art. 988), da forma elencada no art. 926 do CPC/15 (“*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”).

Quanto aos seus efeitos, caso seja julgada procedente, a reclamação acarreta a cassação da decisão contra a qual se ajuizou, e não a sua revogação ou reforma, uma vez que não tem natureza de recurso, mas sim de ação própria, não possuindo, portanto, efeito substitutivo de que trata o art. 1.008 do CPC/15.

Nesse contexto, além de estar submetida aos requisitos de admissibilidade tradicionais de toda ação judicial, também submete-se aos requisitos específicos, como os já mencionados acima (incisos do art. 988), e mais os elencados no parágrafo 5º do art. 988 do CPC/15, quais sejam:

“§ 5º É inadmissível a reclamação:

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias”.

Acrescentando-se a esse entendimento, a Súmula n. 734 do STF deixa claro que a reclamação também não deve ser admitida quando utilizada como ação rescisória, na medida em que prevê que “*não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal*”.

A falta de um dos requisitos de admissibilidade, portanto, acarreta na inadmissão da reclamação.

Expostas essas considerações iniciais acerca da reclamação, passa-se à sua análise.

Para fundamentar a presente ação, o reclamante alegou que o acórdão da Turma Recursal aplicou equivocadamente o enunciado de súmula n. 385 do STJ.

Admissível a via reclamatória, uma vez que se destina a *dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidada em enunciados de súmulas*, nela compreendida a aplicação indevida da tese jurídica (art. 207, IV, e parágrafo único do Regimento Interno deste Tribunal).

Aliado a isso, foi ajuizada antes do trânsito em julgado da decisão (autos originários) e houve o esgotamento das instâncias ordinárias, preenchendo-se, assim, os pressupostos negativos previstos no § 5º do art. 988 do CPC/15.

Preenchidos esses requisitos necessários para sua admissão neste ponto, aprecia-se o caso concreto.

Pontualmente, a insurgência é contra o acórdão da Turma Recursal que deixou de reconhecer o direito à indenização extrapatrimonial com fundamento em enunciado sumular.

O parâmetro indicado pelo reclamante é a violação à súmula n. 385 do STJ, com o seguinte teor: “*Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento*”.

A fim de se verificar a compatibilidade da reclamação, faz-se necessária uma sucinta retrospectiva do pedido e dos provimentos jurisdicionais emanados:

A ação principal visava a declaração de inexistência de débito e a indenização por danos morais decorrente da inclusão indevida nos cadastros de inadimplentes.

No primeiro grau de jurisdição a sentença declarou inexistente a dívida e indeferiu a pretensão indenizatória extrapatrimonial “em razão da existência de negativação preexistente” (evento 1, outros 8).

A Primeira Turma de Recursos negou provimento ao recurso inominado, mantendo a sentença por “*seus próprios e jurídicos fundamentos*” (evento 1, outros 7), assim ementado:

“RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ROL DE INADIMPLENTES.

PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. PRETENSA REPARAÇÃO DO ABALO ANÍMICO REJEITADA ANTE A APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N. 385 DO STJ.

INSURGÊNCIA DO AUTOR.

PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. BENESSE DEFERIDA.

*TENSIONADA SUPERAÇÃO DO ALUDIDO ENUNCIADO. INVIABILIDADE. **EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÃO ANTERIOR À NEGATIVAÇÃO QUESTIONADA NOS AUTOS**, CONFORME SE DEPREENDE DOS DOCUMENTOS ENCARTADOS NOS EVENTOS 19 E 20. ILEGITIMIDADE DE TAL REGISTRO NÃO EVIDENCIADA. **CIRCUNSTÂNCIA QUE ATRAI A INCIDÊNCIA DA SÚMULA DO STJ EM REFERÊNCIA (N. 385). DANO MORAL CORRETAMENTE AFASTADO.***

SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS. ART. 46 DA LEI N. 9.099/1995. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (evento 1, outros 7 - grifou-se).

Do contexto apresentado nota-se que o Juizado Especial refutou a pretendida indenização porque havia uma prenotação legítima no cadastro de inadimplentes, ou seja, admitiu que “por ocasião da inscrição ora discutida, a autora já possuía outra legítima inscrição” (evento 1, outros 8, fl. 7).

Ocorre que, apesar da pré-existência de inscrição legítima no ato da anotação, após a baixa da primeira restrição, o reclamante permaneceu com seu nome negativado no cadastro de inadimplentes em razão unicamente deste registro indevido por aproximadamente 1 (um) ano e 6 (seis) meses.

Assim, enquanto as negativas foram concomitantes efetivamente não há direito à indenização por abalo extrapatrimonial, por força da incidência do enunciado sumular: “(...) 2. Havendo outras inscrições legítimas **contemporâneas**, não cabe indenização por dano moral por manutenção de registro no SERASA após a quitação da dívida objeto do protesto (Enunciado 385 da súmula desta Corte)” (AgRg no REsp 656038/RS, rel.^a Min.^a Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 05.10.2010 - grifou-se).

Entretanto, a partir do momento em que cessou a concomitância das restrições, houve a manutenção indevida por este único registro e essa situação não foi objeto de análise da Turma Recursal, porquanto “De acordo com a jurisprudência desta Casa, a inscrição ou manutenção irregular do nome do consumidor em cadastros de inadimplentes configura dano moral” (STJ, AgRg no AREsp n. 783997/RS, Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 24.11.2015).

Analisado sob essa perspectiva, constata-se que, nesse aspecto, o enunciado de súmula não foi apreciado com base no entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “A jurisprudência do STJ é consolidada no sentido de que o dano moral, oriundo de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes ou protesto indevido, prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*, visto que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato” (STJ, AREsp n. 1352845/SP, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07.11.2019).

Desse modo, a presente reclamação deve ser julgada procedente para cassar o acórdão proferido pela Turma de Recursos.

3. Do ônus de sucumbência:

A reclamação, por se tratar de ação autônoma, fica sujeita às regras da legislação processual civil aplicáveis a todos os processos no que tange aos ônus sucumbenciais, previstos no art. 82 e seguintes do CPC/15.

No caso concreto, houve a formação de uma lide propriamente dita, perfectibilizando-se, portanto, a triangulação (ou angularização) da relação jurídico-processual, viabilizando, assim, a sua condenação ao ônus da sucumbência, por força do princípio da causalidade.

Neste sentido, colaciona-se do Supremo Tribunal Federal: “1. A jurisprudência da 1ª Turma é no sentido de ser cabível o arbitramento de honorários advocatícios na via reclamatória caso a parte sucumbente tenha exercido o contraditório prévio à decisão final. 2. No caso concreto, houve exercício efetivo do contraditório, uma vez que a parte beneficiária do ato impugnado na inicial apresentou petição de contestação à pretensão da parte reclamante, ora embargante, o que, conseqüentemente, atrai a aplicação da jurisprudência acima citada (...)” (Rcl n. 40455 AgR - ED, rel. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 27.04.2022).

Logo, incidem honorários na espécie.

A verba honorária deve ser arbitrada com fundamento no § 1º e § 2º do art. 85 do CPC/15 e apto a observar o grau de zelo profissional, o lugar em que o serviço foi prestado e a natureza da demanda:

“§ 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”.

No caso concreto, não foi atribuído valor à causa (evento 1, petição inicial 1), motivo pelo qual arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais) montante usualmente fixado por este tribunal, a fim de assegurar a contraprestação pelo trabalho exercido pelo advogado do reclamante.

4. Ante o exposto, voto por **4.1.** determinar a retificação do polo passivo para “OI S.A, Em Recuperação Judicial”; **4.2.** admitir a reclamação e julgá-la procedente para cassar o acórdão proferido pela Segunda Turma de Recursos nos autos do recurso inominado n. 5007006-82.2022.8.24.0090 e, em consequência, condenar a OI S.A, Em Recuperação Judicial ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em favor do advogado do reclamante, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

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 **3292074v85** e do código CRC **a985f4a1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

Data e Hora: 6/4/2023, às 17:24:47

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5056940-85.2022.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO**SUSCITANTE:** 4ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL**MP:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**INTERESSADO:** ROMEU DE AGUIAR**ADVOGADO(A):** MARLON COSTA VIEIRA**INTERESSADO:** BANCO BMG S.A**ADVOGADO(A):** RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA**EMENTA**

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO DE UNIFORMIZAR A QUESTÃO RELATIVA À FORMA DE SUSPENSÃO DOS DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO, PROVENTOS OU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NAS AÇÕES QUE VISAM A NULIDADE DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DISSONÂNCIA ENTRE AS CÂMARAS CÍVEIS E COMERCIAIS DESTES TRIBUNAL SOBRE A FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA (ART. 536, CAPUT, DO CPC/15), BEM COMO SUA PERIODICIDADE, E A POSSIBILIDADE, OU NÃO, DE SUBSTITUIR AS ASTREINTES PELA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À FONTE PAGADORA (ART. 139, IV, DO CPC/15). EXISTÊNCIA DE DECISÕES CONFLITANTES E DEMONSTRAÇÃO DE RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E A SEGURANÇA JURÍDICA. REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 976 DO CPC/15 SIMULTANEAMENTE PREENCHIDOS. INCIDENTE ADMITIDO.

DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA: *DEFINIR QUAL O PRINCIPAL MEIO PARA CONCRETIZAR A DECISÃO QUE DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO, PROVENTOS OU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, DECORRENTE DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO CONSIDERADO INEXIGÍVEL: 1. SE POR OFÍCIO DIRETAMENTE À FONTE PAGADORA; 2. SE, ALTERNATIVAMENTE, A FIXAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE INTERRUPTÃO DO DESCONTO INDEVIDO, QUAL A PERIODICIDADE DAS ASTREINTES E O SEU TERMO FINAL, E 3. SE O JUIZ PODE ADOTAR TAIS MEDIDAS DE OFÍCIO OU DEPENDEM DE PROVOCAÇÃO.*

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, 3.1. admitir o IRDR, propondo a delimitação da seguinte controvérsia: “Definir qual o principal meio para concretizar a

decisão que determina a suspensão dos descontos em folha de pagamento, proventos ou benefício previdenciário, decorrente de contrato de empréstimo consignado considerado inexigível: 1. se por ofício diretamente à fonte pagadora; 2. se, alternativamente, a fixação de multa por descumprimento da ordem de interrupção do desconto indevido, qual a periodicidade das astreintes e o seu termo final, e 3. se o juiz pode adotar tais medidas de ofício ou dependem de provocação”; 3.2. determinar a intimação do Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias; 3.2. determinar a comunicação à Presidência deste Tribunal de Justiça e ao Conselho Nacional de Justiça, remetendo-se cópia desta decisão, na forma do art. 979, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 07 de junho de 2023.

RELATÓRIO

A Quarta Câmara de Direito Civil deste Tribunal de Justiça submeteu à apreciação deste Órgão Especial pedido de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) visando uniformizar a questão relativa à forma de cessação dos descontos nas ações que visam a nulidade do contrato de empréstimo consignado.

Narrou que a imposição de suspensão dos descontos pode ocorrer mediante a fixação da multa diária. Contudo, há dissonância entre as Câmaras Cíveis e Comerciais sobre a possibilidade, ou não, de substituir a *astreintes* pela expedição de ofício à fonte de custeio, à exemplo do INSS.

Apontou que no âmbito das Câmaras de Direito Civil, a Primeira e a Terceira Câmaras entendem aplicável a multa diária, enquanto a Segunda admite a substituição da penalidade pela expedição de ordem de suspensão de pagamento. A Quarta Câmara, igualmente, admite o sobrestamento dos descontos com a expedição de ofício à fonte pagadora, permitindo, porém, a possibilidade de aplicar *astreintes* para evitar que o banco efetue novamente a cobrança. A Quinta Câmara, por sua vez, permite o uso da multa cominatória a ser aplicada a cada desconto e não de forma diária. A seu turno, a Sexta Câmara permite a substituição pela expedição de ofício ao ente anciliar, ao passo em que a Sétima Câmara entende admissível as *astreintes* a cada decréscimo.

Discorreu que nas câmaras de Direito Comercial - cuja competência é restrita aos contratos bancários - também há divergência entre o uso da providência específica de ordem de suspensão ou da aplicação de multa cominatória em lides que versam sobre a nulidade de contrato por pagamento consignado.

Nesse ínterim, sustentou que a Primeira Câmara de Direito Comercial admite a aplicação da multa diária; a Segunda Câmara entende aplicável a *astreintes* incidentes a cada eventual desconto; a Terceira aplica a multa, ponderando que o cumprimento da obrigação ocorre quando a instituição bancária requerer a suspensão dos pagamentos ao INSS, não o dia da efetiva suspensão dos pagamentos. Por sua vez, a Quarta Câmara considera desnecessária a providência, ao argumento de

que a medida incumbe à parte. Por sua vez, a Quinta Câmara permite a substituição da multa pela expedição de ordem de suspensão de pagamento ao INSS.

Resumiu que há três respeitáveis correntes quanto à aplicação do grande tema envolvendo contratos de empréstimo consignado, motivo pelo qual a matéria deve ser uniformizada no âmbito deste tribunal por intermédio da instauração de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) (evento 1, petição inicial 1).

Os autos vieram a mim distribuídos.

VOTO

1. Da competência:

Compete ao Órgão Especial apreciar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) “quando a questão controvertida envolver matéria processual ou for comum a mais de um grupo de câmaras de áreas de especialização diferentes” (art. 58, III, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça).

Esta é a hipótese dos autos, porquanto a controvérsia acerca da matéria relacionada à forma de suspensão dos descontos nas folhas de pagamento e/ou proventos nas ações que visam a nulidade do contrato de empréstimo consignado, e a possibilidade de substituição, ou não, das *astreintes* pela expedição de ofício à fonte pagadora é comum às Câmaras de Direito Civil e às Camaras de Direito Comercial.

É bem verdade que tanto o Grupo de Direito Civil, quanto o de Direito Comercial, instauraram IRDR's visando definir a controvérsia sobre a configuração do dano moral nas hipóteses de desconto indevido de benefício previdenciário ou contratação indevida com margem de reserva consignável.

Todavia, tais incidentes não se confundem com o pedido ora em análise, uma vez que os Grupos das Câmaras especializadas visam definir a matéria de mérito (se há, ou não, dano moral presumido); enquanto que este busca identificar a providência meio para fazer cessar os descontos tidos por indevidos e que se renovam mês a mês.

Para melhor elucidação, as controvérsias foram assim delimitadas em cada um dos Grupos:

- Grupo de Câmaras de Direito Civil: “necessidade de comprovar abalo anímico quando há desconto indevido realizado no benefício previdenciário ou se o dano moral, nestes casos, é presumido” (IRDR nos autos n. 5011469-46.2022.8.24.000);

- Grupo de Câmaras de Direito Comercial: “Definir se há dano moral presumido (ou não) na hipótese de invalidação da contratação de cartão de crédito com reserva de margem consignável em benefício previdenciário” (IRDR nos autos n. 5040370-24.2022.8.24.000).

Exposto dessa forma, torna-se perceptível que se tratam de controvérsias distintas, de discussões diversas, que em nada se confundem com o pedido ora analisado, de modo que os incidentes lá admitidos não são óbice a este, notadamente por se estar diante de definição de providência processual.

O ponto convergente das matérias entre as Câmaras dos grupos de diferentes especializações reside, basicamente na providência a ser utilizada para fazer cessar os descontos tidos por indevidos, a qual é compartilhada entre as demandas tramitantes em ambos os Grupos.

Assim, está demonstrada a controvérsia envolvendo matéria processual comum a mais de um grupo de câmaras de diferentes especializações, a consolidar a competência deste Órgão Especial para sua apreciação.

No mais, “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática” (enunciado n. 91 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis).

Firmada a competência, aprecia-se a admissibilidade.

2. Do juízo de admissibilidade do IRDR:

Prevê o art. 976 do Código de Processo Civil que “é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

Há, assim, três requisitos para que seja admitido o incidente: a) a demonstração de efetiva repetição de processos e risco à ofensa, à isonomia e à segurança jurídica; b) tratar de questão unicamente de direito; c) ausência de afetação de recurso repetitivo em tribunal superior (§ 4º do art. 976 do CPC/15).

Superado esse aspecto, passo à análise da presença, ou não, dos requisitos elencados no art. 976 do CPC/15.

Acerca da efetiva repetição de processo, a doutrina leciona que “não é necessária a existência de uma grande quantidade de processos; basta que haja uma repetição efetiva” (Didier Jr, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. vol. 3, 19ª ed., São Paulo : Editora Juspodivum, 2022, p. 798).

Essa efetiva repetição é indispensável para demonstrar haver uma controvérsia já instaurada, ou seja, uma prévia contradição sobre uma questão de direito, assim considerada “aquela relacionada com as consequências jurídicas de determinado fato ou com a aplicação da hipótese de incidência prevista no texto normativo” (Didier Jr, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. vol. 3, 19ª ed., São Paulo : Editora Juspodivum, 2022, p. 799).

A prévia divergência de entendimentos em diversos casos repetitivos é fundamental para a admissão do IRDR, sobretudo para que seja preenchido o segundo pressuposto incidente, qual seja, o risco à isonomia e à segurança jurídica.

A essência do instrumento objeto de inovação do Novo Código de Processo Civil é a uniformização da jurisprudência, sendo que a formação de precedentes só se constrói, efetivamente, a partir de prévia controvérsia sobre o assunto.

Com o dissenso é possível extrair o maior número de argumentos acerca da temática envolvida, os quais são indispensáveis ao estabelecimento do debate, a fim de se atender aos preceitos da estabilização da jurisprudência prelecionada no art. 926 do CPC/15, inclusive sob a perspectiva constitucional da isonomia e da segurança jurídica.

O pressuposto da existência de processos repetidos encontra-se satisfeito, segundo dados estatísticos fornecidos pela Diretoria de Cadastro e Distribuição Processual (DCDP).

Apesar de não ser possível obter o número exato das ações que tramitam no segundo grau de jurisdição sobre a questão, o levantamento baseado no critério objetivo do assunto e/ou classe “*Defeito, nulidade ou anulação*” apontou 5.425 (cinco mil quatrocentos e vinte e cinco) processos pendentes de julgamento no âmbito do Direito Civil, e 7214 (sete mil duzentos e quatorze) processos pendentes de julgamento cadastrados como “*Empréstimo Consignado*” ou “*Reserva de Margem Consignável*” nas Câmaras de Direito Comercial.

Ressalve-se, por relevante, que muito embora não se tenha conhecimento se em todos estes processos houve pedido de suspensão dos descontos em caráter acautelatório ou em provimento final, o número mostra-se relevante, a demonstrar a necessidade de que o entendimento seja pacificado, a fim de uniformizar o tratamento da matéria repetida em grande número de demandas, situação que pode ser constatada inclusive pela pesquisa jurisprudencial do sítio deste Tribunal.

A quantidade de processos informada, associada à divergência já estabelecida sobre a matéria nas Câmaras Cíveis e Comerciais deste Tribunal, são aptas a demonstrarem o cumprimento da condição de haver efetiva repetição de processos.

Ademais, inexistem notícias sobre a afetação de recurso repetitivo nos tribunais superiores acerca da temática.

Outrossim, para a instauração do incidente prepondera o risco de quebra à isonomia e a segurança jurídica, consoante definiu o enunciado n. 87 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “*A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica*”.

O risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, pressuposto que deve estar presente simultânea e concomitantemente com os demais, mostra-se patente, porquanto a adoção de orientações divergentes para tratar de situações idênticas ou semelhantes são aptos à sua violação.

Na hipótese em questão, o risco de quebra à isonomia e a segurança jurídica está configurado.

Explico.

O objetivo da parte autora das demandas paradigmas é obter, prioritária e imediatamente, a cessação dos descontos a título de empréstimo consignado, a fim de que não haja mais decréscimo patrimonial em seus vencimentos ou proventos mensais.

A definição acerca da forma em que se dará a coação para fazer sustar os descontos se constitui como o meio a ser empregado pelo juízo para concretizar o propósito visado.

Não obstante a aplicação da providência seja determinada a partir de um pano de fundo fático, “toda questão de direito pressupõe a ocorrência de um fato”, nas palavras de Fredie Didier (obra citada, p. 799).

Ainda assim, a ofensa à isonomia é evidenciada, haja vista que se está diante de providência-meio para alcançar o objetivo final da parte autora, qual seja: a interrupção do desconto em folha que lhe é prejudicial.

Conquanto a adoção desses expedientes para instar o cumprimento de obrigação esteja inserido no poder geral de cautela do magistrado, a segurança jurídica exige determinação equivalente, proporcional e estável, a fim de assegurar a uniformidade de atuação.

A despeito do meio utilizado para se alcançar o objetivo visado poder variar de acordo com as circunstâncias fáticas de cada caso, essa estabilidade exige um direcionamento jurídico, um norte a ser seguido, para se chegar a um único propósito, de cessar o débito, sobretudo pelas consequências geradas a partir da adoção de um ou outro critério.

Exemplificativamente: fixada a multa para impor o cumprimento da obrigação de fazer, o seu descumprimento a tempo e modo devidos pode vir a gerar a execução do valor, inaugurando nova fase processual posterior ao julgamento, a qual, ainda, pode ser variável a depender da periodicidade da imposição, se diária ou mensal.

Independentemente da multa não ser o provimento final buscado pela parte - mas apenas o meio para sua consecução, ou seja, a forma de fazer cumprir o bem da vida visado com a ação -, a escolha dos caminhos que garantam efetividade à cessação do desconto pode ensejar para alguns demandantes o recebimento de montante pecuniário pelo descumprimento e, assim, desencadear uma nova fase processual.

Inclusive no direito público, a questão relacionada à fixação da multa ou substituição por sequestro nas ações que visam a concessão de medicamentos foi objeto do Enunciado IX do Grupo de Câmaras de Direito Público, em que se definiu: “Ao conceder a tutela provisória, em ação voltada para concessão de medicamentos, o magistrado fixará prazo razoável para o cumprimento da medida, sob pena de sequestro da quantia necessária à efetivação do comando judicial, afastada a imposição de multa concorrente” (DJE n. 2355, pág. 1, disponibilizado em 23.05.2016).

No caso em apreço, a decisão de afetação bem expôs a problemática, ao expressar “eventual fixação das astreintes, nestes casos em que existe possibilidade de substituição por medidas considerada mais efetiva, tem o efeito colateral de gerar uma desnecessária e futura nova lide com o propósito econômico estrito ao pagamento da penalidade pecuniária” (evento 1, petição inicial 1, fl. 15).

De outro lado, nas hipóteses em que a multa cominatória for substituída pela expedição de ofício à fonte pagadora dos proventos, inexistirá esta execução específica, tampouco a continuidade do processo.

Descarta-se, de outra via, que tal definição possa acarretar o engessamento do juízo no seu mister de buscar a solução adequada para o caso concreto, pois, como já dito, a solução visa alinhar a providência de meio, isto é, uma diretriz de encaminhamento sobre a forma de operacionalizar a cessação de desconto, em seu aspecto meramente processual.

E o modelo inicial a ser seguido para se chegar ao intuito visado, em meu sentir, deve ser equânime e igualitário para todas as partes que se encontrem na mesma situação jurídica e buscando a mesma diligência.

Inexiste motivo para haver dois caminhos se a solução inicial pode ser única, não impedindo que, em caso de descumprimento, outras possam ser adotadas com base no poder geral de cautela.

Entretanto, a existência de orientação preambular poderá auxiliar a comunidade jurídica no encaminhamento da questão, na sistemática a ser adotada e nos mecanismos de resolução do aspecto processual/procedimental da demanda.

Portanto, neste momento, os pressupostos específicos do IRDR encontram-se simultaneamente preenchidos, uma vez que as decisões conflitantes são hábeis a configurar “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”. Ou seja, justifica-se a instauração quando a “divergência jurisprudencial passe a repercutir na segurança jurídica” (TJSC, IRDR n. 0009063-50.2016.8.24.0000, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 8.2.17).

Aliás, *“Em regra, decisões diferentes sobre a mesma questão de direito ofendem a isonomia. Porém, isso não basta para admitir o incidente. Para o incidente, é necessário que esse tratamento anti-isonômico repercuta na segurança jurídica, ou seja, no grau de cognoscibilidade, estabilidade e confiança, para a população e para as próprias estruturas judiciais, a respeito de como dada situação será tratada pela Justiça Civil. É inevitável que eventualmente instado a pronunciar-se a respeito de uma mesma questão de direito em vários processos, inexistindo precedente a respeito do assunto, a Justiça Civil produza decisões diferentes. Enquanto isso não afeta a visão de inevitabilidade da resposta jurisdicional única para aquela específica questão de direito, essa divergência é tida como normal, sendo internalizada pelo sistema. Todavia, quando essas respostas diferentes importem em risco de que se perca a referência a respeito de qual é a orientação jurisdicional sobre determinada conduta (rectius, sobre a interpretação adequada para determinada questão de direito), aí se terá o risco à isonomia e à segurança jurídica, de que fala o art. 976, II, CPC”* (Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz

Arenhart e Daniel Mitidiero. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 - grifou-se).

A divergência sobre a temática pode ser resumida pelos seguintes julgados das Câmaras Cíveis e Comerciais deste tribunal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TUTELA PROVISÓRIA DEFERIDA. **SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ASTREINTES FIXADAS PARA O CASO DE EVENTUAL DESCUMPRIMENTO. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. DESNECESSIDADE DA MULTA, EIS QUE POSSÍVEL A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA ATENDIMENTO DA ORDEM. INSUBSISTÊNCIA. DILIGÊNCIA QUE INCUMBE À PRÓPRIA ORDENADORA DOS DESCONTOS. MANUTENÇÃO. REDUÇÃO DO RESPECTIVO VALOR. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO MENSAL EM R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS), LIMITADA AO TETO DE R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS), QUE REPRESENTA CONSONÂNCIA AO ESTATUÍDO EM SITUAÇÕES ANÁLOGAS, GUARDANDO CONFORMIDADE COM O CASO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5022655-66.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Flavio Andre Paz de Brum, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 28-07-2022 - grifou-se).**

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÕES - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO - DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PROCEDÊNCIA EM 1º GRAU - RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ - 1. **MULTA COMINATÓRIA (ASTREINTES) - AFASTAMENTO - DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA SUSPENSÃO/ ABSTENÇÃO DE NOVOS DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - MEDIDA MAIS EFICAZ E MENOS RESTRITIVA À RÉ - PLEITO RECURSAL ACOLHIDO - 2. DEVER DE INDENIZAR ABALO MORAL - PLEITO DE AFASTAMENTO - COMPROMETIMENTO DE RENDA - INCOMPROVAÇÃO - MERO DISSABOR - INDENIZAÇÃO AFASTADA COM READEQUAÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS - PLEITO RECURSAL PROVIDO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - RECURSO PROVIDO.**
1. *Cabendo ao magistrado, discricionariamente, determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento da tutela perseguida, é possível a expedição de Ofício ao INSS para suspensão/ exclusão de descontos em benefício previdenciário do autor.*

2. *Desconto não autorizado por pensionista, a título de empréstimo consignado, sem nenhum reflexo moral ou econômico grave, não enseja indenização porque a tolerância é um dos esteios do ordenamento jurídico”* (TJSC, Apelação n. 5001783-79.2021.8.24.0189, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Monteiro Rocha, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 15-09-2022 - grifou-se);

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DESCONTADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUITAÇÃO. POSTERIOR GLOSA DO INSS COM RETENÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS PAGAS. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM ARBITRADO EM R\$ 12.000,00 (DOZE MIL REAIS). FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. JUROS DE MORA. TERMOS INICIAL. EVENTO DANOSO. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. SÚMULA 54 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **ASTREINTES. VALOR A DESMERECEER ADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. PRETENSÃO VEDADA. ÔNUS RECAÍDO AO CREDOR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO**

DESPROVIDO. Configura dano moral a instituição financeira que, após já quitado o empréstimo consignado, inscreve o nome do consumidor nos cadastros restritivos de crédito em razão do processo de glosa do INSS, do qual retém parte dos valores descontados diretamente do benefício previdenciário dele. 'O valor da indenização por dano moral deve ser graduado de forma a coibir a reincidência do causador da ofensa dano e, ao mesmo tempo, inibir o enriquecimento do lesado, devendo-se aparelhar seus efeitos dentro de um caráter demarcadamente pedagógico, para que cumpra a indenização as funções que lhe são atribuídas pela doutrina e pela jurisprudência. De outro lado, impõem-se consideradas as circunstâncias do caso concreto, levando em conta, no arbitramento do quantum correspondente, a gravidade do dano, a situação econômica do ofensor e as condições do lesado (TJSC, Ap. Cív. n. 2015.017783-3, da Capital, rel. Des. Trindade dos Santos, j. em 16-4-2015)'. Em caso de responsabilidade extracontratual, os juros de mora têm incidência a partir do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça). 'Embora haja previsão legal art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil para modificar o valor ou periodicidade da multa, em razão de sua insuficiência ou exagero, o mesmo não se aplica no presente caso, pois, se como afirmado pelo recorrente, não pretende desobedecer ao comando judicial que lhe foi imposto, que aliás é de simples cumprimento, basta não inscrever o nome do recorrido em cadastro de inadimplente, ou retirar-lhe o nome, caso já tenha sido realizada a inscrição, que a multa não incidirá. Não se percebe na presente hipótese desvirtuamento da natureza coercitiva da multa, que pretende convencer a parte ser preferível cumprir a obrigação do que pagar a multa por seu descumprimento' (STJ, AgRg no AREsp n. 178978/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 7-8-2012)" (TJSC, Apelação Cível n. 0300456-50.2016.8.24.0072, de Tijucas, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 12-12-2017);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCONTOS DE PARCELAS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PARTE AUTORA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DOS DESCONTOS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. INSURGÊNCIA DO BANCO DEMANDADO. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS A SER CUMPRIDA PELO JUÍZO A QUO. NOVA ORIENTAÇÃO DESTA QUARTA CÂMARA. SUBSTITUIÇÃO, EX OFFICIO, DA MULTA POR OFÍCIO A SER EXPEDIDO AO ÓRGÃO PAGADOR (INSS).

MANUTENÇÃO DA MULTA SOBRE NOVOS DESCONTOS INDEVIDOS. VALOR READEQUADO. PERIODICIDADE ALTERADA. ASTREINTES QUE DEVEM INCIDIR APENAS SOBRE CADA DESCONTO MENSAL INDEVIDO.

MAJORAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. INACOLHIMENTO. PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS SUFICIENTE PARA PROMOVER A SUSPENSÃO DOS DESCONTOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIR A DETERMINAÇÃO.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5050956-23.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 02-03-2023 - grifou-se);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C EXIBIÇÃO DE CONTRATO, RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DECISÃO QUE DEFERIU TUTELA DE URGÊNCIA E DETERMINOU QUE O RÉU SUSPENDESSE AS COBRANÇAS RELACIONADAS A CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO E SE ABSTIVESSE DE EFETUAR NOVOS DESCONTOS/COBRANÇAS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 500,00, ATÉ O LIMITE DE R\$ 50.000,00.

INSURGÊNCIA DO BANCO.

PLEITO DE REVOGAÇÃO OU MINORAÇÃO DAS ASTREINTES. AFASTAMENTO DA MULTA QUE SE MOSTRA CABÍVEL APENAS EM RELAÇÃO À DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS DESCONTOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA AUTORA. MEDIDA PODE SER CUMPRIDA DIRETAMENTE

PELO JUÍZO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS. OBRIGAÇÃO DE FAZER FUNGÍVEL, NO PONTO.

ENTRETANTO, MANUTENÇÃO DAS ASTREINTES NO QUE DIZ COM A IMPOSIÇÃO AO BANCO PARA SE ABSTER DE NOVAS COBRANÇAS E SOLICITAÇÕES DE INCLUSÃO AO INSS. NATUREZA INFUNGÍVEL DA OBRIGAÇÃO, NESTE PARTICULAR. MULTA, NO CASO, COMO INSTRUMENTO APTO A INSTIGAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. ALTERAÇÃO, TODAVIA, DA PERIODICIDADE, E, POR CONSEQUENTE, DO VALOR DA MULTA, QUE DEVE INCIDIR A CADA ATO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL, NO VALOR DE R\$ 1.000,00 POR ATO, ATÉ O LIMITE/ TETO DE R\$ 15.000,00. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 537, § 1º, I, DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5065253-69.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Selso de Oliveira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 15-09-2022);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, DETERMINANDO QUE O RÉU CESSE OS DESCONTOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 200,00.

RECURSO DA PARTE RÉ

AVENTADA AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DA EXORDIAL. INSUBSISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DOS DESCONTOS QUE PODERÁ CAUSAR PREJUÍZOS À PARTE AUTORA QUE É PESSOA IDOSA E HIPOSSUFICIENTE. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE RISCO DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. VALOR DO EMPRÉSTIMO, EVENTUALMENTE, DEPOSITADO NA CONTA DA AUTORA QUE DEVERÁ SER CONSIGNADO EM JUÍZO E COMPENSADO COM OS DESCONTOS INDEVIDOS. REQUERIDO QUE NÃO INFORMAR TER DISPONIBILIZADO O RESPECTIVO MONTANTE. DECISÃO MANTIDA.

PEDIDO DE AFASTAMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ASTREINTE. ACOLHIMENTO EM PARTE DA PRETENSÃO DE MINORAÇÃO. CABIMENTO DE FIXAÇÃO DE MULTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ALTERAÇÃO, ENTRETANTO, DE OFÍCIO, DA PERIODICIDADE E DO VALOR DA MULTA, POR SE TRATAR DE DESCONTOS REALIZADOS MENSALMENTE NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SANÇÃO QUE DEVE INCIDIR SOBRE CADA EVENTO VIOLADOR DA DECISÃO E NÃO DE FORMA DIÁRIA.

PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENALIDADE PECUNIÁRIA PELA EXPEDIÇÃO DIRETA DE OFÍCIO AO INSS COM A FINALIDADE DE EFETIVAR A SUSPENSÃO DOS DESCONTOS. INVIABILIDADE. MEDIDA QUE DEVE SER ADOTADA PELO RESPONSÁVEL PELAS DEDUÇÕES. DECISÃO INALTERADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5046007-53.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 13-12-2022 - grifou-se):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO C/C DANOS MORAIS E REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO DO RÉU.

ALEGADO DESACERTO DO DECISUM. PRETENSÃO DE REFORMA DA DECISÃO QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR A EXCLUSÃO DO DESCONTO DAS PARCELAS DO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PARTE AUTORA, SOB PENA DE MULTA. MEDIDA CABÍVEL PARA O CASO EM ANÁLISE. TODAVIA, **MISSÃO DE OFÍCIO DIRETAMENTE À FONTE PAGADORA (INSS) QUE SE MOSTRA MAIS EFETIVA PARA A CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA JURÍDICA ALMEJADA. EXEGESE DO ART. 497 DO CÓDIGO DE**

PROCESSO CIVIL. SUBSTITUIÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER PELA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS, CONTUDO, PREJUDICADA PELO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL NA ORIGEM. MULTA QUE DEVE SER AFASTADA. PREJUDICADA A ANÁLISE DAS TESES REFERENTES AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO E ÀS ASTREINTES. DECISÃO REFORMADA” (TJSC, *Agravo de Instrumento n. 5060983-65.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Marcos Fey Probst, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 07-03-2023 - grifou-se*);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA PARA SUSTAR OS DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SOB PENA DE MULTA. RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALEGADA REGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO.

ADMISSIBILIDADE. **OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSIÇÃO DE EXCLUSÃO DO DESCONTO DAS PARCELAS DO EMPRÉSTIMO VERGASTADO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PARTE AUTORA, SOB PENA DE MULTA. EMISSÃO DE OFÍCIO DIRETAMENTE À FONTE PAGADORA (INSS) QUE SE MOSTRA MEDIDA MAIS EFETIVA PARA A CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA JURÍDICA ALMEJADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO ANTERIOR DESTES ÓRGÃO FRACIONÁRIO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO, TODAVIA, PREJUDICADO EM RAZÃO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO NA ORIGEM. INSURGÊNCIA NÃO CONHECIDA.**

MÉRITO. ASTREINTES. PERIODICIDADE MENSAL. PRAZO DE TRINTA DIAS PARA CUMPRIMENTO DA MEDIDA. QUANTUM FIXADO EM VALOR EQUIVALENTE AO DA PARCELA INDEVIDAMENTE DESCONTADA. INCIDÊNCIA POR EVENTO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO” (TJSC, *Agravo de Instrumento n. 5009892-33.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 28-06-2022 - grifou-se*);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA PARA DETERMINAR QUE A REQUERIDA SE ABSTENHA DE PROMOVER DESCONTOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PARTE AUTORA.

INSURGÊNCIA DA PARTE DEMANDADA.

DESCONTOS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. **PRETENDIDO O AFASTAMENTO DA MULTA COMINATÓRIA. REJEIÇÃO. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA PENALIDADE. AUTORA QUE DEPOSITOU EM JUÍZO O VALOR DO EMPRÉSTIMO QUE ALEGA NÃO TER CONTRATADO. DEMONSTRAÇÃO DE BOA-FÉ. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 537 DO CPC. PLEITO DE REDUÇÃO DO MONTANTE FIXADO. INSUBSISTÊNCIA. VALOR ARBITRADO QUE SE MOSTRA PROPORCIONAL E ADEQUADO AO CASO CONCRETO.**

ALMEJADA A DILAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA ORDEM NO PRAZO FIXADO PELO JUÍZO A QUO.

TESE DE QUE O JUÍZO DEVE EXPEDIR OFÍCIO AO INSS PARA SUSTAR OS DESCONTOS. REJEIÇÃO. DILIGÊNCIA SIMPLES CUJO CUMPRIMENTO CONSTITUI ÔNUS DA CASA BANCÁRIA E NÃO DEVE SER TRANSFERIDO AO PODER JUDICIÁRIO.

MAGISTRADO DE ORIGEM QUE NÃO LIMITOU O VALOR DA MULTA. TETO DAS ASTREINTES QUE DEVE SER FIXADO DE OFÍCIO EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS

DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO QUE SE IMPÕE.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5019226-91.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 21-07-2022 - grifou-se);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. EMPRÉSTIMO PESSOAL CONSIGNADO. CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA NA ORIGEM. RECURSO DO RÉU.

MÉRITO.

ASTREINTES. MEDIDA COERCITIVA PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. LEGALIDADE (ART. 84, §§ 4º E 5º, CDC E ARTS. 497 E 537, CPC). SUBSTITUIÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA POR EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO À AUTARQUIA FEDERAL. NÃO CABIMENTO. VALOR DIÁRIO E PERIODICIDADE DE INCIDÊNCIA SE QUE REVELAM RAZOÁVEIS, PROPORCIONAIS E APTOS A VIABILIZAR A EFICÁCIA DA MEDIDA COERCITIVA.

PRAZO ESTIPULADO PARA CUMPRIMENTO DO COMANDO JUDICIAL ADEQUADO À COMPLEXIDADE DO ATO (ART. 218, § 1º, CPC).

RECURSO IMPROVIDO” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5065710-04.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 10-03-2022 - grifou-se);

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO, DEVOLUÇÃO DE VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE EM DOBRO E DANOS MORAIS (RMC). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DE AMBAS AS PARTES. INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA. (...) **PLEITO DE AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA ASTREINTE. DESPROVIMENTO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA COM BASE NO TEOR DOS ARTIGOS 497 E 537, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, BEM COMO NO ART. 84 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

“É possível a cominação de multa diária para garantir a eficácia de provimento judicial que implique reconhecimento de obrigação de fazer ou de não fazer, na forma do art. 536, § 1º, do CPC e do art. 84 do CDC. O valor das astreintes não deve servir de meio ao enriquecimento sem causa, porquanto não é esse o objetivo buscado pela norma, devendo a multa diária ser imposta em valor razoável que possa atender o critério da razoabilidade e da proporcionalidade” (Agravo de Instrumento n. 4012444-43.2018.8.24.0900, de Joinville, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 20-9-2018). **PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE MINORAÇÃO DA MULTA. PARCIAL ACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DA PERIODICIDADE DA MULTA. INCOMPATIBILIDADE DO VALOR DA ASTREINTE EM RELAÇÃO AO CASO CONCRETO. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO ADOTADO POR ESTA CÂMARA. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DA MULTA EM R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS) MENSAIS, LIMITADA AO PATAMAR MÁXIMO DE R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS), EM OBSERVÂNCIA AO ART. 537, § 1º, DO CPC.**

“Em se tratando de ordem judicial determinando a suspensão de descontos em folha de pagamento da parte autora, em que o percebimento de valores ocorre mês a mês, considera-se adequada a incidência da multa em periodicidade mensal, ou seja, para cada pretensão ato de descumprimento da determinação. Em contrapartida, a imposição de astreinte para o caso de insatisfação da ordem judicial em questão é viável juridicamente com o intuito de garantir a efetividade da medida (art. 537 do Código Fux) e, dessa forma, nada obsta a sua observância. Nada obstante, em que pese pleito de minoração do montante arbitrado na origem, em alterado o interregno de eventual aplicação da sanção, revela-se adequada a majoração, de ofício, de seu montante para

R\$ 2.000,00 (dois mil reais), limitando-se seu patamar máximo de alcance para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em atenção ao disposto no art. 537, § 1º, inciso I, da Lei Adjetiva Civil, a fim de que a penalidade não represente desestímulo ao cumprimento da ordem emanada.” (Agravado de Instrumento n. 5038526-10.2020.8.24.0000, rel. Robson Luz Varela, j. 27-4-2021). (...)” (TJSC, Apelação n. 5040518-52.2021.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rejane Andersen, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 06-12-2022 - grifou-se);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO OBJETIVANDO RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RELATIVOS A ‘RESERVA DE MARGEM DE CARTÃO DE CRÉDITO’. DECISÃO EM QUE FOI DEFERIDA TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR QUE A PARTE REQUERIDA ABSTENHA-SE DE EFETUAR DESCONTOS DE VALORES A TÍTULO DE RESERVA DA MARGEM CONSIGNÁVEL PARA CARTÃO DE CRÉDITO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA AUTORA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 250,00 (DUZENTOS E CINQUENTA REAIS), LIMITADA A R\$ 25.000,00 (VINTE E CINCO MIL REAIS).

RECURSO DA CASA BANCÁRIA RÉ. (...)

MULTA COERCITIVA ESTIPULADA. ANÁLISE QUE SE PERFAZ MESMO À LUZ DO DESFECHO ANOTADO NO TÓPICO ANTERIOR, CONSIDERANDO QUE A SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA ACTIO NADA TRATOU SOBRE O TEMA. **IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO VALOR ESTIPULADO E SUA PERIODICIDADE - R\$ 250,00 (DUZENTOS E CINQUENTA REAIS) POR DIA, LIMITADOS A R\$ 25.000,00 (VINTE E CINCO MIL REAIS) - , ALÉM DE SÚPLICA POR SUA SUBSTITUIÇÃO POR EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO ÓRGÃO PAGADOR. NÃO ACOLHIMENTO. SANÇÃO PECUNIÁRIA ADEQUADA, PORQUANTO FIXADA PARA INCUTIR O RÉU A CUMPRIR OBRIGAÇÃO DE SUSPENSÃO DE DESCONTOS REALIZADOS NOS PROVENTOS DO POLO AUTOR.** ARTIGOS 497, 536, § 1º, E 537, TODOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIDÊNCIA A SER DESEMPENHADA PELO RÉU, QUE FEZ A INSERÇÃO DA ANOTAÇÃO. ADEMAIS, QUANTIA RAZOÁVEL NO CASO, CONSIDERANDO A GRAVIDADE DO ATO QUE SE PRETENDE EVITAR, SEM OLVIDAR O FATO DE A PARTE REQUERIDA SER INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE GRANDE PORTE E DE ABRANGÊNCIA NACIONAL. DECISÃO CONSERVADA. RECURSO CONHECIDO, EM PARTE, E, NESTA PORÇÃO, NÃO PROVIDO” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5000630-30.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Tulio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 08-07-2021 - grifou-se);

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO, DEVOLUÇÃO DE VALORES E DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECLAMOS DE AMBAS AS PARTES.

CONTRATAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC). LEGITIMIDADE DEFENDIDA PELO BANCO. PACTUAÇÃO DE MÚTUO INCONTROVERSA. DEBATE QUE SE RESTRINGE À MODALIDADE EFETIVAMENTE CONTRATADA. ANÁLISE DA DECLARAÇÃO DE VONTADE EM OBSERVÂNCIA À VULNERABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA DA CONSUMIDORA. CONTRATO QUE NÃO APRESENTA TODAS AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS DE ACORDO COM O ART. 21 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DO INSS 28/2008. OFENSA AO DEVER DE INFORMAÇÃO. SIMILITUDE ENTRE A MODALIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO E CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNÁVEL. AUSÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DO CARTÃO. APOSENTADA QUE PROCUROU A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA OBTENÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FORNECIMENTO DE PRODUTO DIVERSO E MENOS VANTAJOSO. CONDUTA ABUSIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 39, I, III E IV, DO CDC. IMPERATIVA MANUTENÇÃO DA NULIDADE CONTRATUAL COM O RETORNO DAS PARTES À CONJUNTURA ANTERIOR. (...) **MULTA COMINATÓRIA. ALMEJADO AFASTAMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA COERCITIVA APROPRIADA PARA INCENTIVAR O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. VALOR QUE ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.**

MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO POR EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO ÓRGÃO PAGADOR. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE QUE INCUMBE AO BANCO. RECURSO DO BANCO PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DA CONSUMIDORA DESPROVIDO” (TJSC, *Apelação n. 5023660-43.2021.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Torres Marques, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 09-11-2021 - grifou-se*);

“**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA**’ - RMC. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS REQUERIMENTOS DEDUZIDOS NA PEÇA PORTAL. INCONFORMISMO DE AMBOS OS CONTENDORES.(...) **ASTREINTES. ALMEJADO AFASTAMENTO DA MULTA ARBITRADA OU, SUBSIDIARIAMENTE, A SUA REDUÇÃO E LIMITAÇÃO AO TETO CORRESPONDENTE AO PLEITO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. INSUBSISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO MAGISTRADO. COERÇÃO PECUNIÁRIA AO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. VALOR E PERIODICIDADE DEFINIDOS A CRITÉRIO DO JULGADOR EM PARÂMETROS ADEQUADOS À SATISFAÇÃO DA TUTELA ALMEJADA, INDEPENDENTE DA NATUREZA DA OBRIGAÇÃO COMANDADA. ARBITRAMENTO DO QUANTUM QUE DEVE OBSERVAR OS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E RAZOABILIDADE, OBSERVADA A CAPACIDADE FINANCEIRA SOBRE QUEM RECAI A ORDEM. MONTANTE ESTIMADO PELO ESTADO-JUIZ QUE SE MOSTRA ADEQUADO ÀS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO. (...) RECURSO DO BANCO IMPROVIDO E APELO DO AUTOR PARCIALMENTE ALBERGADO**” (TJSC, *Apelação n. 5005554-93.2022.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Carlos Carstens Kohler, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 20-09-2022 - grifou-se*);

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DECISÃO QUE DEFERIU O PLEITO DE SUSPENSÃO DE DESCONTOS RELATIVOS À MARGEM CONSIGNÁVEL E EMPRÉSTIMO SOBRE A RMC. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEFENDIDO O NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA. TESE ARREDADA. PROBABILIDADE DO DIREITO DEMONSTRADA. PERIGO DE DANO IGUALMENTE CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE RISCO DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA OBSERVADOS (ART. 300, CPC). DECISUM INCÓLUME NO PONTO. MANUTENÇÃO, NO ENTANTO, DA RESERVA DA MARGEM CONSIGNÁVEL, DIANTE DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. SUBSTITUIÇÃO DA MULTA DIÁRIA PELA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PARA QUE SE PROCEDA À SUSPENSÃO/ABSTENÇÃO DE DESCONTOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PARTE AUTORA. MEDIDA MAIS ADEQUADA À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE DA TUTELA ESPECÍFICA. ACOLHIMENTO NO PONTO. RECURSO COHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO**» (TJSC, *Agravo de Instrumento n. 5011963-08.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Soraya Nunes Lins, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 04-05-2023 - grifou-se*);

“**APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DESCONTO MENSAL CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANO MORAL. CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC). CONSUMIDORA HIPERVULNERÁVEL. VÍCIO DE CONSENTIMENTO CONFIGURADO. NULIDADE RECONHECIDA. CONVERSÃO DO CONTRATO PARA EMPRÉSTIMO CONSIGNADO, COM A TAXA DE JUROS LIMITADA À MÉDIA DE MERCADO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO NA FORMA SIMPLES. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR EVIDENCIADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. ARBITRAMENTO QUE OBSERVOU OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA PELA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO ENTE PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM CONFORMIDADE COM OS PARÂMETROS DO ARTIGO 85, § 2º,**

DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RAZÃO DO TRABALHO REALIZADO EM GRAU DE RECURSO PELO ADVOGADO DA MUTUÁRIA. RECURSO DA MUTUÁRIA DESPROVIDO. RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PROVIDO EM PARTE» (TJSC, Apelação n. 5004420-15.2021.8.24.0282, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 20-04-2023 - grifou-se).

Esse cenário justifica o enfrentamento da temática a fim de cessar o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica que recai sobre a mesma questão de direito, e encontra-se repetida em inúmeros processos, motivo pelo qual, por estarem presentes dos requisitos do art. 976, I e II, do CPC/15, o incidente deve ser admitido a fim de equalizar a matéria.

Logo, proponho o enfrentamento da temática da seguinte forma, com base nas proposições feitas pelo órgão suscitante:

Definir qual o principal meio para concretizar a decisão que determina a suspensão dos descontos em folha de pagamento, proventos ou benefício previdenciário, decorrente de contrato de empréstimo consignado considerado inexigível: 1. se por ofício diretamente à fonte pagadora; 2. se, alternativamente, a fixação de multa por descumprimento da ordem de interrupção do desconto indevido, qual a periodicidade das astreintes e o seu termo final, e 3. se o juiz pode adotar tais medidas de ofício ou dependem de provocação.

Com essas considerações e almejando o fortalecimento da jurisdição para a perspectiva constitucional de isonomia e segurança nas relações jurídicas e a uniformização da jurisprudência dos tribunais, voto pela admissão do processamento do incidente, nos moldes dos arts. e 987 do CPC/15.

O art. 982, I, do CPC/15 preconiza que admitido o IRDR, o relator “suspenderá os processos pendentes”.

Em minha ótica, há imperatividade da norma, a evidenciar que a suspensividade é a regra do microsistema de demandas repetitivas, inclusive para assegurar maior eficácia ao sistema de precedentes, entendimento como o qual pactuo, amparado em renomados entendimentos doutrinários. Nesse sentido: Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3, 19ª ed., São Paulo: Editora Juspodivm, 2002, pág. 811/812. Sofia Temer. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 3ª ed., São Paulo: Editora Juspodivm, 2018, pág. 135.

Contudo, as situações fáticas em que estão calcadas as discussões que levam à admissão do presente IRDR se caracterizam como excepcionais a autorizar, pontualmente nesta hipótese, a ressalva quanto à suspensão dos processos individuais ou coletivos em trâmite sobre a matéria até o julgamento do tema que servirá como paradigma.

A relativização da regra justifica-se quando a suspensão pode acarretar intenso e excessivo prejuízos às demandas em trâmite, com o manifesto retardamento do direito posto em juízo e, em última análise, do bem da vida almejado com a demanda.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça deixou de suspender os processos pendentes que versava sobre a compra e venda de imóveis na planta (objeto do Tema n. 996), ao argumento de que a paralisação poderia ensejar eventual sacrifício do direito material em prejuízo dos consumidores (REsp n. 1.729.593, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11.09.2018).

Na hipótese tratada idêntico raciocínio deve ser aplicado, a fim de assegurar a efetividade do processo e a garantia da duração razoável do processo, que constituem garantias fundamentais do litigante em juízo, visto que a paralisação das demandas em curso pode afetar negativamente o direito almejado.

Isso porque, ainda que o instrumento destinado à pacificação da matéria vise assegurar a isonomia e segurança jurídica, o tempo para a apreciação do IRDR - mesmo que célere - pode acarretar efeitos nocivos, indesejados e ainda mais prejudiciais ao jurisdicionado que visa, essencialmente, fazer cessar o desconto de prestações de empréstimo consignado em seus proventos e/ou vencimentos, representando pretensão de caráter eminentemente alimentar.

Ainda que admitido o entendimento de suspensão apenas parcial dos processos, na forma do enunciado n. 205 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, tal providência seria ineficaz para o caso concreto, haja vista que a suspensão recairia justamente sobre a definição do meio, da técnica processual a ser utilizada para se alcançar a imediata cessação da cobrança das parcelas de empréstimo consignado que estão sendo debitadas mês a mês da parte. Ou seja, a própria determinação de exclusão do pagamento das parcelas estaria atingida pelo efeito suspensivo emanado pelo IRDR.

Nesse cenário, é de se admitir que “Em casos extremos, a própria suspensão dos processos, é dizer, a prevenção do risco de decisões conflitantes e anti-isonômicas, pode revelar-se mais prejudicial do que permitir que os processos tenham curso normal, já que haverá posteriormente a possibilidade de aplicação do precedente vinculante” (Paulo Afonso Brum Vaz. *A suspensão dos processos e da eficácia da tese fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR*. publicado em 23.02.2021. https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=1863)

No caso, vislumbro ser essa situação em análise, uma vez que a admissão do mecanismo de uniformização da jurisprudência para a definição da providência ‘meio’ a ser adotada no curso do processo - geralmente antecipatória e de urgência -, não pode se sobrepôr à concretização do próprio direito final almejado pela parte, tampouco representar óbice ou impedimento para que o bem da vida visado com a demanda seja alcançado.

Diante disso, penso que no caso se mostra desnecessária a suspensão dos processos pendentes, porquanto o número de ações que tramitam neste tribunal (aproximadamente 12.000), a problemática envolvida - que em última análise versa sobre natureza alimentar -, e a relevância da questão, são suficientes para justificar o regular prosseguimento dos processos em andamento e pendentes de julgamento.

Por tais razões, proponho, em caráter excepcional e ressalvado meu entendimento pessoal, o processamento do IRDR sem a suspensão dos processos que tenham por objeto a controvérsia admitida neste feito.

De outro lado, a demanda oriunda destes autos em que está sendo instaurado o presente IRDR resta suspensa até o seu julgamento, oportunidade em que também será apreciada a causa principal, na forma do art. 313, IV, c/c art. 978, parágrafo único, ambos do CPC/15.

No caso, dispensa-se a requisição de informações no órgão que tramita o processo no qual se discute o objeto do incidente (art. 982, II, CPC/15), uma vez que o pedido já foi formulado pela Câmara e o acórdão é satisfatoriamente elucidativo quanto à divergência apontada.

3. Ante o exposto, voto por **3.1.** admitir o IRDR, propondo a delimitação da seguinte controvérsia: *“Definir qual o principal meio para concretizar a decisão que determina a suspensão dos descontos em folha de pagamento, proventos ou benefício previdenciário, decorrente de contrato de empréstimo consignado considerado inexigível: 1. se por ofício diretamente à fonte pagadora; 2. se, alternativamente, a fixação de multa por descumprimento da ordem de interrupção do desconto indevido, qual a periodicidade das astreintes e o seu termo final, e 3. se o juiz pode adotar tais medidas de ofício ou dependem de provocação”*; **3.2.** determinar a intimação do Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias; **3.2.** determinar a comunicação à Presidência deste Tribunal de Justiça e ao Conselho Nacional de Justiça, remetendo-se cópia desta decisão, na forma do art. 979, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil.

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 **3379227v385** e do código CRC **6bbc8c75**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

Data e Hora: 9/6/2023, às 14:55:39

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5020492-84.2020.8.24.0000/

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO

AUTOR: ASSOCIACAO COMUNITARIA DE COMUNICACAO DE TUNAPOLIS

RÉU: ASSOCIACAO CATARINENSE DE EMISSORAS DE RADIO E TELEVISAO DE SANTA CATARINA - ACAERT

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO COMINATÓRIA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO. SENTENÇA EXTINTIVA REFORMADA PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO, O QUAL, ALÉM DE RECONHECER A LEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA, APRECIOU DE IMEDIATO A CAUSA E JULGOU A PRETENSÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO PARA ABSTENÇÃO DE VEICULAÇÃO DE PROPAGANDAS COMERCIAIS E DE PROIBIÇÃO DE MANUTENÇÃO DE WEB SITE PARA ALCANCE INDETERMINADO DE OUVINTES. PRETENSÃO DESCONSTITUTIVA AVIADA PELA RÁDIO COMUNITÁRIA FUNDADA NOS INCISOS II E V DO ART. 966, CPC/115.

CONTESTAÇÃO. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS, ENTRETANTO, APTOS A DESCONSTITUIR A HIPOSSUFICIÊNCIA DE RECURSOS DEMONSTRADA A CONTEÚTO PELA AUTORA. BENEPLÁCITO MANTIDO.

MÉRITO. COMPETÊNCIA ALEGADAMENTE PERTENCENTE À JUSTIÇA FEDERAL. ART. 966, II DO CPC. NÃO ACOLHIMENTO. OBJETO DO PROCESSO ORIGINÁRIO QUE JUSTIFICA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE.

AVENTADA VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI QUE NÃO PROSPERA. AUSÊNCIA DE AFRONTA CLARA, FRONTAL E TERATOLÓGICA AO CONTEÚDO NORMATIVO. DECISÃO RESCINDENDA QUE APLICOU AO CASO O DIREITO CABÍVEL, COM RESPALDO DE AMPLA JURISPRUDÊNCIA.

PRETENSÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

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 o pedido rescisório, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de março de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por ASSOCIACAO COMUNITARIA DE COMUNICACAO DE TUNAPOLIS com o fito de rescindir acórdão prolatado nos autos da “Ação Cominatória” nº 0001507-31.2012.8.24.0034 proposta pela ora ré ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO DE SANTA CATARINA - ACAERT.

Narra a parte autora que aquela ação foi movida em face de si sob a alegação de que atuava de forma a contrariar os ditames da rádio comunitária, veiculando a programação na rede mundial de computadores e propaganda de cunho comercial, além de transpor o limite territorial permitido para a cobertura da atividade.

Processado o feito, foi primeiramente extinto sem resolução de mérito por reconhecimento da ilegitimidade ativa da autora. O acórdão rescindendo, entretanto, afastou a sentença extintiva e, apreciando de imediato o mérito, julgou procedentes em parte os pedidos formulados pela autora. O aresto foi assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (CPC/1973, ART. 267, VI). INSURGIMENTO DA REQUERENTE.

ADUZIDA LEGITIMIDADE ATIVA. TESE ACOLHIDA. ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO - ACAERT. OBJETIVO SOCIAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM AS ATRIBUIÇÕES PERTENCENTES À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL E AO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES (ANEXO DO DECRETO 2.615/1998, ARTS. 9º E 10). CAUSA MADURA.

IMEDIATO ENFRENTAMENTO DO MÉRITO (CPC/1973, ART. 515, § 3º). PRECEDENTES. - “Autorizado pela Constituição da República de 1988 o ajuizamento de demandas por entidades associativas em substituição a seus associados (art. 5º, XXI), desde que autorizadas em seus atos constitutivos, e suscitadas pela associação legitimada possíveis interferências indevidas na prestação dos serviços de radiodifusão comunitária, não se pode obstar prematuramente o exercício do direito de ação, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB/1988) e disposições dos arts. 1º e 18 da Lei n. 9.612/1998” (TJSC, Apelação Cível n. 0006642-80.2012.8.24.0080, de Xanxerê, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 26-2-2018). - Havendo a possibilidade de imediato enfrentamento das preambulares remanescentes e do mérito, inexiste óbice para o tribunal de justiça, após reformar sentença terminativa, analisá-los em sequência, forte no art. 515, § 3º, do CPC/1973, que disciplina a teoria da causa madura. PRELIMINARES PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPERTINÊNCIA. PEDIDO DE LIMITAÇÃO DO SINAL DA ANTENA TRANSMISSORA. PREVISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. ADEMAIS, NECESSIDADE E UTILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. FISCALIZAÇÃO DE ATIVIDADE IRREGULAR PELA ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. ESTATUTO. INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. MÉRITO. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA COMERCIAL. VEDAÇÃO. RÁDIO COMUNITÁRIA. POSSIBILIDADE, TÃO SOMENTE, DE PROPAGAÇÃO DO APOIO CULTURAL RECEBIDO. REQUERIDA QUE MENCIONA EXPRESSAMENTE OS SERVIÇOS, PRODUTOS E OFERTAS DOS PATROCINADORES. PENALIDADE. MULTA. - É vedada a veiculação de propaganda comercial pelas rádios comunitárias, disciplinadas pela Lei 9.612/1998, admitido tão somente o patrocínio sob a forma de apoio cultural (art. 18). LIMITAÇÃO DO SINAL CONFERIDO PARA A ANTENA TRANSMISSORA (UM QUILOMETRO). DIFUSÃO DA RÁDIO ALÉM DO PERMITIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE

DE TRANSPOSIÇÃO DO REFERIDO LIMITE EM RAZÃO DE PECULIARIDADES GEOGRÁFICAS E URBANÍSTICAS. - Além de não comprovada a transposição do limite de um quilômetro de cobertura da rádio (CPC/1973, art. 333, I), características geográficas e urbanísticas permitem a sobreposição da referida baliza, consoante o item 3.2.1 do Anexo à Portaria 462/2011 do Ministério das Comunicações - então em voga. MANUTENÇÃO DE WEBSITE. IMPOSSIBILIDADE. ALCANCE INDETERMINADO MEDIANTE A DIFUSÃO DA PROGRAMAÇÃO NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. RESTRIÇÃO. - A reprodução on-line da programação em website próprio da rádio comunitária conflita com a finalidade para a qual restou criada, a difusão sonora de baixa potência e cobertura restrita em localidade específica, haja vista a consecução de um número incontável de ouvintes na rede mundial de computadores. CONTRARRAZÕES. SUSCITADA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROCEDER DE MODO TEMERÁRIO (CPC/1973, ART. 17, V). TESE NÃO ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE CONDUTA IMPRUDENTE OU AUDACIOSA DA REQUERENTE. - O reconhecimento da litigância de má-fé em decorrência de “proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo” (CPC/1973, art. 17, V) impescinde de conduta imprudente ou arriscada do litigante dito desleal, hipótese não verificada in casu, mormente se acolhido em parte os pleitos inaugurais. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0001507-31.2012.8.24.0034, de Itapiranga, rel. Álvaro Luiz Pereira De Andrade, Segunda Câmara de Enfrentamento de Acervos, j. 06-12-2018).

A parte autora afora a presente Ação Rescisória com fulcro no art. 966, incisos II e V do Código de Processo Civil. Alega que: (a) há absoluta incompetência da Justiça Comum, nos termos do art. 21 e 223 da Constituição Federal, além do art. 2º da Lei nº 9.612/98, arts. 9, III e 10 do Decreto n. 2.615/98, arts. 3º, 4º, 19, 22 e 59 da Lei nº 9.472/1997; b) há carência de interesse de agir/carência de ação por parte da ora demandada, uma vez que a pretensão deduzida na inicial traduz objetivo de substituir os órgãos de fiscalização; (c) a decisão rescindenda viola os arts. 5º, 215 e 220 da Constituição Federal, além do Decreto nº 678/92; d) a decisão é contrária às portarias aplicáveis, porquanto “agora o Ministério estabelece um conceito, em que pese restritivo e contrário ao disposto no art. 15, da Lei 9.612/98 bem como a liberdade de comunicação e expressão insculpidos na CF/88, no Pacto de São José e na Declaração de Chapultepec, o conceito de publicidade comercial com limitação apenas a divulgação de preços e condições de pagamento. Isso não deixa de ser afronta a constituição na medida em que dá aos desiguais, que não possuem acesso as Rádios Comerciais, tratamento igual, inviabilizando seu direito de anunciar e contribuir para o desenvolvimento destas comunidades atendidas pelo serviço” (evento 01, fl. 16) e que “o raio de mil metros se trata apenas de uma medida de proteção as rádios comunitárias, que podem ficar estabelecidas dentro do raio de quatro quilômetros uma da outra, sem qualquer restrição, inclusive para alteração de endereço dentro deste raio de cobertura” (idem). Em seguida, colacionou jurisprudência que, em seu entender, confirma seus argumentos.

Ao fim, pugnou pelo deferimento dos benefícios da justiça gratuita e que seja a ação “julgada procedente para manter a sentença de primeiro grau nos exatos termos, mantendo a prefacial de ilegitimidade ativa da ora demandada nos autos principais, e caso não seja esse o entendimento dos E. Julgadores, para que no mérito seja julgado improcedente o conceito de apoio cultural estabelecido no acórdão, devendo ser tomado como norte a portaria 4334/2015 do editada pelo órgão responsável seja o MCTIC, bem seus conceitos de raio de transmissão e contratação do apoio cultural, reconhecendo-

se o conflito entre a coisa julgada e a supremacia da constituição, diante da eficácia rescisória de sentença inconstitucional e/ou consequente inexigibilidade de qualquer tipo de obrigação que perdure no mundo jurídico (evento 01, fl. 20).

O feito foi redistribuído ao Grupo de Câmaras de Direito Civil (evento 08), aportando nesta unidade.

Este Relator proferiu decisão monocrática (evento 12) em que concedeu o beneplácito e determinou a citação da parte contrária.

Citada, a requerida apresentou contestação em que repudiou as teses exordiais e pugnou pela revogação da gratuidade da justiça concedida à autora (evento 17).

Intimada, a parte autora não apresentou réplica (evento 18).

É o relatório do essencial.

VOTO

Como visto, cuida-se de Ação Rescisória proposta por Associação Comunitária de Comunicação de Tunápolis em face da Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão ACAERT, com o fito de rescindir acórdão que, afastando édito extintivo, apreciou imediatamente o feito, julgando parcialmente procedentes os pedidos exordiais.

A autora alega, em apertada síntese, que a decisão rescindenda (a) foi proferida por juízo absolutamente incompetente (art. 966, II do CPC); (b) violou manifestamente norma jurídica, tanto ao reconhecer a legitimidade ativa da ACAERT, como ao prover parcialmente os pedidos delineados (art. 966, V do CPC).

Este Relator concedeu, em decisão monocrática, justiça gratuita à autora. Considerando-se que a concessão foi impugnada em contestação, promove-se, primeiramente, a análise da questão.

Impugnação à Justiça Gratuita

Em contestação, aduziu a requerida que “*uma vez sendo certo que a rádio demandada atua no segmento comercial, conforme sentença transitada em julgado, não há que se falar em Assistência Judiciária Gratuita, motivo pelo qual pugna-se pela revogação do benefício em questão e condenação da demandante em custas e honorários advocatícios*” (evento 17, fl. 08). Acrescentou que “*a parte autora tão somente faz por desvirtuar o benefício em questão, apresentando ao judiciário uma série de recursos e agora ações rescisórias que não possuem qualquer novo fundamento jurídico relevante, realidade com a qual não se pode ser conivente*” (idem).

Entretanto, a impugnação não merece prosperar.

É que os réus tecem alegações genéricas atinentes à atividade potencialmente rentável exercida pela autora. As afirmações, entretanto, são insuficientes a desvelar que a análise promovida no édito concessivo padece de equívoco, pois não controvertem de forma suficiente as suas razões:

No caso em apreço, verifico que a parte juntou aos autos, além de sua “declaração de insuficiência econômica” (EVENTO 01) , também demonstrativos de receitas e despesas referentes aos meses de abril de 2020, maio de 2020 e junho de 2020 (EVENTO 01, “Ficha financeira”) subscritos pela contadora Sra. Eli Ana Teloken (munida de CRC/SC).

Observado que os valores lançados nos demonstrativos contábeis são de pequena monta e aptos a corroborar a fragilidade financeira da parte, somando-se ao fato de que a parte gozava do beneplácito no feito rescindendo (pelo que os documentos indicam inexistência de alteração na sua situação financeira), concede-se ao requerente o benefício da Justiça Gratuita.

Portanto, convém reconhecer que, do que se deduz dos autos, e não tendo a parte ré confirmado suas alegações com quaisquer elementos de prova que demonstrem em contrário, a parte autora - pessoa jurídica- não dispõe de recursos suficientes para custear o processo.

Mantido o beneplácito, passa-se à análise das razões lançadas pela parte autora.

Mérito da Ação Rescisória

De início, constata-se que a presente ação rescisória foi proposta dentro do prazo estipulado pelo art. 975 do CPC.

Isso dito, tem-se que, segundo o disposto no art. 966 do CPC, a decisão de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

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;

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.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput , será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

Do que se retira da exordial, a pretensão autoral é fundada nos incisos II e V do suso mencionado dispositivo.

Defende a parte autora (I) a incompetência absoluta da Justiça Comum, eis que os serviços de radiodifusão representam matéria de competência exclusiva da União, sendo que a fiscalização competiria ao Ministério das Comunicações (inciso II) e consequente ausência de interesse de agir da ré, que teria agido a revelia da sua esfera de atuação estatutária; (II) que a decisão, ao deixar de observar disposições do Pacto de São José da Costa Rica, da Constituição Federal, da Lei n. 9.612/1998, do Decreto n. 2.615/1998 e da Portaria n. 4.334/2015, violou manifestamente normas jurídicas (inciso V).

Estas questões já foram, em sua maioria, submetidas ao longo do processo em que lançado a decisão rescindenda.

A iniciar pela alegada incompetência (art. 966, inciso II), sabe-se que “a ação rescisória é admissível ainda que o impedimento do juiz ou a incompetência absoluta do juízo tenham sido arguidas e resolvidas no processo originário” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1373).

No ponto, a autora suscita a leitura dos artigos 21 e 223 da Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

Acrescenta ainda que a Lei nº 9.612/98, os arts. 9 e 10 do Decreto nº 2.615/98 e a Lei nº 9.472/97

demonstram que a matéria é de competência da União, e que, consequentemente, recai ao Ministério das Comunicações/ANATEL o poder de fiscalização.

A questão não é inédita neste Sodalício e tampouco deixou de suscitar controvérsias- como se depreende do próprio conteúdo da sentença extintiva, posteriormente reformado pelo acórdão rescindendo.

Porém, assentou-se com segurança o entendimento de que, a despeito do dever de regulação e fiscalização conferido ao Poder Executivo, compete à Justiça Estadual apreciar demandas que visem interromper a atuação irregular de rádios comunitárias na hipótese em que se discute a veiculação indevida de atos publicitários e suposta violação do raio de atuação- não perquirindo, portanto, quanto à irregularidade do ato de delegação ou autorização do serviço.

A lide em comento não representa quaisquer das hipóteses previstas pelo art. 109 da Constituição Federal, uma vez que não se vislumbra interesse processual da União, autarquia ou de empresa pública federal em causa inibitória desta natureza, onde não se discute a permissão em si, mas o desrespeito de normas legais e regulamentares a prejudicar outras emissoras de rádio.

Em outras palavras, *“a despeito da competência conferida ao Poder Executivo para regular e fiscalizar os serviços de radiodifusão, compete ao Poder Judiciário, in casu, especificamente, à Justiça Estadual, o julgamento das demandas cuja finalidade seja fazer cessar a atuação irregular das rádios comunitárias e impedir ocorrência de prejuízos decorrentes de tal conduta às demais emissoras de rádio local”* (TJSC, Apelação n. 0002600-56.2012.8.24.0025, de Gaspar, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 18-08-2016).

E, *“alegado prejuízo a afiliadas em razão de ato decorrente da atuação de rádio comunitária e autorizada a agir, como substituta processual, nos termos de seu estatuto social, evidencia-se a legitimidade ativa ad causam de associação de emissoras de rádio, eis que a atuação, em tal contexto, não se restringe apenas ao Ministério das Comunicações e à ANATEL”* (TJSC, Apelação Cível n. 2013.076348-7, de Ibirama, rel. Des. Henry Petry Júnior Quinta Câmara de Direito Civil, j. 10-12-2015).

Portanto, considerando-se que as práticas alegadamente indevidas aventadas naqueles autos originários violam direitos dos associados da aqui requerida, confirma-se a legitimidade ativa desta naquela ação, bem como a competência da Justiça Estadual para apreciar o feito.

Nesse sentido, retira-se da jurisprudência das câmaras isoladas deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA EM FACE DE RÁDIO COMUNITÁRIA. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE DE ABRANGÊNCIA, VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA COMERCIAL, CAPTAÇÃO DE PATROCINADORES FORA DA ÁREA PERMITIDA E DISPONIBILIZAÇÃO DE CONTEÚDO VIA INTERNET.SENTENÇADEEXTINÇÃODOFEITOSEMAPRECIACÃO DOMÉRITO.RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO DA AUTORA ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ACAERT). LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO QUANTO À CONCESSÃO OU OUTORGA. MATÉRIA DEBATIDA CUJA COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA NÃO ESTÁ ENTRE AS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES E DA ANATEL. SUPOSTA PRÁTICA DE ATIVIDADES ILÍCITAS PELA RECORRIDA QUE VIOLAM DIREITOS DOS ASSOCIADOS DA APELANTE. PREVISÃO ESTATUTÁRIA PARA PLEITEAR DIREITOS

DOS ASSOCIADOS EM JUÍZO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM RECONHECIDA. SENTENÇA CASSADA. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO (ART. 515, § 3º DO CPC/73). NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. “A Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão (ACAERT), na qualidade de substituta processual, é parte com legítima para figurar em Juízo na proteção dos interesses de seus afiliados contra atos praticados por terceiros que importem em violação às normas legais”. (AC n. 0002600-56.2012.8.24.0025, Rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. 18/8/2016)”. (AC 0001926-28.2012.8.24.0074, Rel. Des. Rodolfo Tridapalli, j. 21/9/2017). HONORÁRIOS RECURSAIS. INVIABILIDADE. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0002943-41.2012.8.24.0061, de São Francisco do Sul, rel. Des. Selso de Oliveira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 29-11-2018).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. RÁDIO COMUNITÁRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE RÉ. PRELIMINAR. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. TUTELA INIBITÓRIA EM FAVOR DE OUTRAS EMISSORAS DE RÁDIO. ART. 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. “A despeito da competência conferida ao Poder Executivo para regular e fiscalizar os serviços de radiodifusão, compete ao Poder Judiciário, in casu, especificamente, à Justiça Estadual, o julgamento das demandas cuja finalidade seja fazer cessar a atuação irregular das rádios comunitárias e impedir ocorrência de prejuízos decorrentes de tal conduta às demais emissoras de rádio local.” (TJSC, Apelação n. 0002600-56.2012.8.24.0025, de Gaspar, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 18-08-2016). MÉRITO. PRETENSO ALCANCE SUPERIOR DO RAIO DE ATUAÇÃO DA RÁDIO COMUNITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO FUNDADA EM NORMA NÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL E QUE SEQUER SUBSISTE. ADEMAIS, CRITÉRIOS QUE PERMITIRIAM A EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE DE ÁREA SUJEITO À AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. INVIABILIDADE DE AFERIÇÃO DA DISTÂNCIA PERMITIDA NO CASO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0000346-80.2013.8.24.0056, de Santa Cecília, rel. Des. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 18-10-2018).

APELAÇÕES CÍVEIS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. RÁDIO COMUNITÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. - SENTENÇA TERMINATIVA NA ORIGEM. (1) COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. - Compete à Justiça Estadual o julgamento de ações que, conquanto envolvam transmissões realizadas por rádio comunitária, almejam apenas a cessação de prejuízos decorrentes de suposta atuação irregular, e não debatem, por conseguinte, o ato de delegação ou de autorização, nem configuram fiscalização pura e simples, a ensejar o interesse de ente federal. (2) COMPETÊNCIA. CÂMARAS DE DIREITO CIVIL. NÃO DEBATIDA A AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE ATIVIDADE DE RÁDIO COMUNITÁRIA. MATÉRIA CIVIL. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL. - Nos termos de precedente do Órgão Especial, compete às Câmaras de Direito Civil decidir conflitos que envolvem transmissões realizadas por rádio comunitária, se ausente debate a respeito da autorização dos serviços de radiodifusão. [...] SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RECURSO DA AUTORA PROVIDO E PREJUDICADO O DA RÉ E DE SEU CAUSÍDICO. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.076348-7, de Ibirama, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 10-12-2015).

E, deste Grupo de Câmaras de Direito Civil, em situação análoga:

AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIÇOS DE RADIOFUSÃO. RÁDIO COMUNITÁRIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO, ILEGITIMIDADE ATIVA E VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES UNÍSSONOS DESTA CORTE DE JUSTIÇA. IMPROCEDÊNCIA.

OBSERVA-SE, DA PETIÇÃO INICIAL DA LIDE ORIGINÁRIA, PEDIDOS REFERENTES NÃO A QUESTÕES MERAMENTE TÉCNICAS DO SERVIÇO DE RADIOFUSÃO - CIRCUNSTÂNCIA APTA A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA JUDICIAL FEDERAL; AFINAL VINCULADAS AO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES OU À ANATEL -, MAS, SIM, REPRESENTATIVOS DE INCONFORMIDADES FRENTE À CONCORRÊNCIA DESLEAL ORIUNDA DE PROPAGANDA INDEVIDA E, AINDA, RELACIONADAS TÃO SOMENTE À REGULARIDADE DE ATUAÇÃO DAS RÁDIOS COMUNITÁRIAS, CONFORME A LEGISLAÇÃO. NÃO HOUE, POIS, VÍCIO DECORRENTE DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO; UMA VEZ QUE, REITERA-SE, A CAUSA DE PEDIR E OS PEDIDOS DA EXORDIAL LIMITARAM-SE À OBSTACULIZAÇÃO DE SERVIÇO INDEVIDO DE RADIOFUSÃO, OS QUAIS OBJETIVAVAM APENAS IMPOSSIBILITAR JUDICIALMENTE DANOS ÀS DEMAIS EMISSORAS, NITIDAMENTE PREJUDICADAS COM O USO IRREGULAR DE PROPAGANDAS, EM VIOLAÇÃO À CONCORRÊNCIA USUAL E ACEITA, E EM CONTRARIEDADE À LEI VIGENTE. NO MAIS, NOS TERMOS DO ART. 5º, INCISO XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AS CONDUTAS LESIVAS AO DIREITO SÃO PASSÍVEIS DE AÇÃO NO JUDICIÁRIO, PERROGATIVA ESTA FUNDAMENTAL A TODOS, INCLUSIVE AOS SERVIÇOS DE RADIOFUSÃO FRENTE A PREJUÍZOS DECORRENTES DE CONDUTA DE SEUS CONCORRENTES, TAL QUAL NA HIPÓTESE EM EXAME. INFUNDADA, PORTANTO, A RESCISÃO DA DECISÃO COM BASE NO INCISO II DO ART. 966 DO CPC. MERA INSURGÊNCIA FRENTE À APLICABILIDADE DAS REGRAS - DESTOANTE AOS INTERESSES DA ORA AUTORA - NÃO REPRESENTA VÍCIO HÁBIL À LEGÍTIMA RESCISÃO DA DECISÃO. À CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA DEVE, ALÉM DE SER INEQUIVOCAMENTE EVIDENTE, REPRESENTAR OFENSA AO ORDENAMENTO JURÍDICO, À JURISPRUDÊNCIA OU AOS DITAMES PRINCIPIOLÓGICOS E FUNDAMENTAIS - SIMPLES INCONFORMIDADE ANTE O RESULTADO E FORMA DE INCIDÊNCIA DOS PRECEITOS JURÍDICOS NÃO FUNDAMENTA A RESCISÃO - LEMBRA-SE, SEMPRE EXCEPCIONAL - COM BASE NO INCISO V DO ART. 966 DO CPC.

(TJSC, Ação Rescisória (Grupo Civil/Comercial) n. 5015298-06.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ricardo Fontes, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 10-03-2021-grifei).

Logo, não há de se falar em vício decorrente de incompetência absoluta do juízo e rejeitado o pleito rescisório no ponto.

Com relação ao fundamento relativo à violação a literal dispositivo de Lei (art. 966, inciso V), diz-se que tal hipótese de cabimento “*tem como fundamento o erro crasso do juízo na aplicação do direito no caso concreto*”. Nessa toada, “*não é qualquer violação de 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 [...]* Note-se que a divergência deve ser real, ou seja, que efetivamente haja quantidade significativa de decisões fundadas em diferentes interpretações” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1471-1472).

As parcas explicações fornecidas pela exordial sobre a motivação para que a decisão rescindenda se enquadre nessa hipótese de cabimento antecipam a impropriedade do pleito.

Defende o autor que a Constituição Federal estabelece princípios norteadores da Comunicação Social, em resguarda à livre manifestação, o que é também previsto pelo Pacto de São José da Costa Rica,

de tal forma que a decisão rescindenda estaria a violar os arts. 5º, 125 e 220 da CF, o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, a Declaração de Chaultepec e julgados do STF a demandar mínima intervenção na atividade da autora. Acrescenta ainda que a regulamentação da cobertura restrita contraria a liberdade de comunicação e expressão insculpidos na normativa anteriormente aludida, sendo que “*o poder judiciário não pode fechar os olhos assim à uma comunidade, milhares de cidadãos que pagam impostos e querem o seu desenvolvimento social, em prol do bolso de investidores que utilizam os meios de comunicação para alienação social, mormente quando o serviço de radiodifusão comunitária é o único na localidade*” (evento 01, fl. 16).

Ora, considerando-se que a violação de dispositivo de lei a justificar o manejo da Ação Rescisória deve representar evidente e explícita má aplicação do Direito, não se constata na decisão rescindenda violação desta ordem, eis que a mesma está fundamentada em dispositivos cuja aplicabilidade não contraria as garantias legais suso ventiladas e estão em consonância com a jurisprudência deste Sodalício em feitos semelhantes.

O acórdão dispõe claramente ser legalmente vedado às rádios comunitárias a veiculação de propaganda de natureza comercial anunciando bens, produtos, preços, condições de pagamentos, ofertas, vantagens e serviços, com abalizada sanção correlata; no mesmo sentido, explica a decisão que há vedação legal expressa à veiculação por website próprio, pois contraria a própria definição das limitações que constituem uma rádio comunitária.

A existência da garantia, em nosso ordenamento jurídico, à livre manifestação não representa inibição ao exercício de restrições tais quais as estabelecidas, de forma que a fundamentação, tanto mais em sede rescisória, não aponta para qualquer violação a literal dispositivo de lei.

Ou seja, “*em que pese a jurisprudência admita a preponderância da liberdade de expressão sobre os interesses e garantias individuais, o exercício de tal direito encontra limites dentro do ordenamento jurídico, não podendo ser utilizado enquanto argumento a legitimar o cometimento de ilicitudes. Explica-se: existindo uma norma que vede um comportamento por parte dos jurisdicionados, não podem esses desconsiderar o conteúdo normativo e praticar o ilícito ao argumento de estarem exercendo sua liberdade de expressão, dado que essa não impera enquanto um valor absoluto em detrimento dos demais, também protegidos pelo ordenamento jurídico (TJSC, Apelação Cível n. 0000839-56.2012.8.24.0003, de Anita Garibaldi, rel. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 16-05-2017)*” (TJSC, Ação Rescisória (Grupo Civil/ Comercial) n. 4027261-96.2018.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Helio David Vieira Figueira dos Santos, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 08-06-2022).

A decisão, ademais, como dito, encontra-se em consonância com ampla jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (CPC/1973, ART. 267, VI). INSURGIMENTO DA REQUERENTE. ADUZIDA LEGITIMIDADE ATIVA. TESE ACOLHIDA. ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO - ACAERT. OBJETIVO SOCIAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM AS ATRIBUIÇÕES PERTENCENTES À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL E AO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES (ANEXO DO DECRETO

2.615/1998, ARTS. 9º E 10). CAUSA MADURA. IMEDIATO ENFRENTAMENTO DO MÉRITO (CPC/1973, ART. 515, § 3º). PRECEDENTES. - “Autorizado pela Constituição da República de 1988 o ajuizamento de demandas por entidades associativas em substituição a seus associados (art. 5º, XXI), desde que autorizadas em seus atos constitutivos, e suscitadas pela associação legitimada possíveis interferências indevidas na prestação dos serviços de radiodifusão comunitária, não se pode obstar prematuramente o exercício do direito de ação, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB/1988) e disposições dos arts. 1º e 18 da Lei n. 9.612/1998” (TJSC, Apelação Cível n. 0006642-80.2012.8.24.0080, de Xanxerê, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 26-2-2018). - Havendo a possibilidade de imediato enfrentamento das preambulares remanescentes e do mérito, inexistente óbice para o tribunal de justiça, após reformar sentença terminativa, analisá-los em sequência, forte no art. 515, § 3º, do CPC/1973, que disciplina a teoria da causa madura. PRELIMINARES PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPERTINÊNCIA. PEDIDO DE LIMITAÇÃO DO SINAL DA ANTENA TRANSMISSORA. PREVISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. ADEMAIS, NECESSIDADE E UTILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. FISCALIZAÇÃO DE ATIVIDADE IRREGULAR PELA ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. ESTATUTO. INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. MÉRITO. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA COMERCIAL. VEDAÇÃO. RÁDIO COMUNITÁRIA. POSSIBILIDADE, TÃO SOMENTE, DE PROPAGAÇÃO DO APOIO CULTURAL RECEBIDO. REQUERIDA QUE MENCIONA EXPRESSAMENTE OS SERVIÇOS, PRODUTOS E OFERTAS DOS PATROCINADORES. PENALIDADE. MULTA. - É vedada a veiculação de propaganda comercial pelas rádios comunitárias, disciplinadas pela Lei 9.612/1998, admitido tão somente o patrocínio sob a forma de apoio cultural (art. 18). LIMITAÇÃO DO SINAL CONFERIDO PARA A ANTENA TRANSMISSORA (UM QUILOMETRO). DIFUSÃO DA RÁDIO ALÉM DO PERMITIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE DE TRANSPosição DO REFERIDO LIMITE EM RAZÃO DE PECULIARIDADES GEOGRÁFICAS E URBANÍSTICAS. - Além de não comprovada a transposição do limite de um quilômetro de cobertura da rádio (CPC/1973, art. 333, I), características geográficas e urbanísticas permitem a sobreposição da referida baliza, consoante o item 3.2.1 do Anexo à Portaria 462/2011 do Ministério das Comunicações - então em voga. MANUTENÇÃO DE WEBSITE. IMPOSSIBILIDADE. ALCANCE INDETERMINADO MEDIANTE A DIFUSÃO DA PROGRAMAÇÃO NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. RESTRIÇÃO. - A reprodução on-line da programação em website próprio da rádio comunitária conflita com a finalidade para a qual restou criada, a difusão sonora de baixa potência e cobertura restrita em localidade específica, haja vista a consecução de um número incontável de ouvintes na rede mundial de computadores. CONTRARRAZÕES. SUSCITADA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROCEDER DE MODO TEMERÁRIO (CPC/1973, ART. 17, V). TESE NÃO ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE CONDUTA IMPRUDENTE OU AUDACIOSA DA REQUERENTE. - O reconhecimento da litigância de má-fé em decorrência de “proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo” (CPC/1973, art. 17, V) impescinde de conduta imprudente ou arriscada do litigante dito desleal, hipótese não verificada in casu, mormente se acolhido em parte os pleitos inaugurais. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0001507-31.2012.8.24.0034, de Itapiranga, rel. Des. Álvaro Luiz Pereira De Andrade, 2ª Câmara de Enfrentamento de Acervos, j. 06-12-2018).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA EM FACE DE RÁDIO COMUNITÁRIA. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE DE ABRANGÊNCIA, VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA COMERCIAL, CAPTAÇÃO DE PATROCINADORES FORA DA ÁREA PERMITIDA E DISPONIBILIZAÇÃO DE CONTEÚDO VIA INTERNET. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO DA AUTORA ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ACAERT). LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO QUANTO À CONCESSÃO OU OUTORGA. MATÉRIA DEBATIDA CUJA COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA NÃO ESTÁ ENTRE AS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES E DA ANATEL. SUPOSTA PRÁTICA DE ATIVIDADES ILÍCITAS PELA RECORRIDA QUE VIOLAM DIREITOS DOS ASSOCIADOS DA APELANTE. PREVISÃO ESTATUTÁRIA PARA PLEITEAR DIREITOS DOS ASSOCIADOS EM JUÍZO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM RECONHECIDA. SENTENÇA

CASSADA. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO (ART. 515, § 3º DO CPC/73). NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. “A Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão (ACAERT), na qualidade de substituta processual, é parte com legítima para figurar em Juízo na proteção dos interesses de seus afiliados contra atos praticados por terceiros que importem em violação às normas legais”. (AC n. 0002600-56.2012.8.24.0025, Rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. 18/8/2016)”. (AC 0001926-28.2012.8.24.0074, Rel. Des. Rodolfo Tridapalli, j. 21/9/2017). HONORÁRIOS RECURSAIS. INVIABILIDADE. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0002943-41.2012.8.24.0061, de São Francisco do Sul, rel. Des. Selso de Oliveira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 29-11-2018).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. RÁDIO COMUNITÁRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGADA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL E DE INSPEÇÃO JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU TÃO SOMENTE A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL NÃO AGRAVADA. PRECLUSÃO. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 473 E 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. «Na vigência do CPC/73, a falta de impugnação oportuna de decisão interlocutória concernente à produção de prova por agravo, seja na forma retida ou por instrumento, ensejava a preclusão, inviabilizando invocar-se posteriormente a matéria em sede de apelação (CPC/73 artigos 473 e 522).» (TJSC, Apelação Cível n. 0009549-33.2007.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 24-05-2018). MÉRITO. DESCUMPRIMENTO DOS LIMITES LEGAIS E REGULAMENTARES DAS RÁDIOS COMUNITÁRIAS. INOCORRÊNCIA. PROPAGANDA DE CUNHO COMERCIAL NÃO COMPROVADA. ANÚNCIOS SOB O RÓTULO DE APOIO CULTURAL POSSÍVEIS (ART. 18 DA LEI N. 9.612/1998 E ART 32 DO DECRETO N. 2.615/1998). OUTROSSIM, AVENTADA EXTRAPOLAÇÃO DA ÁREA DE CAPTAÇÃO DOS PATROCINADORES OU APOIADORES NÃO EVIDENCIADA. PROVA PERICIAL NÃO PRODUZIDA POR INÉRCIA DA AUTORA. PODER INSTRUTÓRIO DO MAGISTRADO QUE NÃO RETIRA O ÔNUS PROCESSUAL DAS PARTES (ARTS. 130 E 333, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973). MANUTENÇÃO. “Os poderes instrutórios que competem ao magistrado (artigo 130, do CPC) não devem sobrepor-se aos interesses manifestados pelas partes ao longo do trâmite processual e são influenciados pela preclusão consumativa decorrente de concordância tácita em relação à desnecessidade de dilação probatória superior.” (TJSC, Apelação Cível n. 2013.080398-7, de Lages, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 24-09-2015). RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0000545-66.2012.8.24.0144, de Rio do Oeste, rel. Des. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 18-10-2018).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MOVIDA POR ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ACAERT) CONTRA RÁDIO COMUNITÁRIA. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA COMERCIAL, EXTRAPOLAÇÃO DO RAIO DE COBERTURA COM CAPTAÇÃO PUBLICITÁRIA E MANUTENÇÃO DE WEBSITE NA INTERNET. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÁDIO COMUNITÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INSUBSISTÊNCIA. ASSOCIAÇÃO DE RÁDIOS COMERCIAIS QUE POSSUI LEGITIMIDADE E INTERESSE PARA DISCUTIR, SOB A ALEGAÇÃO DE CONCORRÊNCIA DESLEAL, A POSSÍVEL VIOLAÇÃO DA EMISSORA DE RÁDIO COMUNITÁRIA ÀS NORMAS TÉCNICAS QUE LIMITAM O SEU FUNCIONAMENTO. PRELIMINARES AFASTADAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE CHAPULTEPEC E DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. INOVAÇÃO RECURSAL. PEDIDO NÃO VENTILADO EM SEDE DE CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE OBJETIVA DA LIDE. ANÁLISE DO APELO PREJUDICADA NO PONTO. MÉRITO. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE LHE IMPEDIU DE VEICULAR PUBLICIDADE DE CUNHO COMERCIAL, BEM COMO LIMITOU SUA ÁREA DE ABRANGÊNCIA E DE CAPTAÇÃO DE PATROCÍNIOS E APOIO CULTURA. INSUBSISTÊNCIA. RÁDIOS COMUNITÁRIAS QUE DEVEM SE SUBMETER AOS DITAMES DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA A FIM DE

INIBIR A CONCORRÊNCIA DESLEAL. INCONTROVERSA EXPLORAÇÃO DE PROPAGANDA COMERCIAL PELA EMISSORA REQUERIDA. NECESSIDADE DE RESTRINGIR SUA ATUAÇÃO ÀS FINALIDADES INTRÍNSECAS DAS RÁDIOS COMUNITÁRIAS. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA PARA LIMITAR O ALCANCE DAS ONDAS DE RÁDIO. PREVALÊNCIA DA LIMITAÇÃO DO RAIOS DE UM QUILOMETRO ESTIPULADO PELO DECRETO N. 2.615/98. EVENTUAL AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO PARA ALÉM DOS LIMITES LEGAIS QUE DEVE SER REQUERIDA À AUTORIDADE COMPETENTE. INAPLICABILIDADE, ADEMAIS, DA PORTARIA 4334/2015/SEI-MCAO CASO, PORQUANTO POSTERIOR AOS FATOS DEBATIDOS NA AÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, EX VI DO ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SOBRESTADA, CONTUDO, A EXIGIBILIDADE POR SEREM OS AUTORES BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO DESPROVIDO. (TJSC, *Apelação Cível* n. 0002930-62.2012.8.24.0022, de Curitiba, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 11-09-2018).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. RÁDIO COMUNITÁRIA. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC/73. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E LEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO DA AUTORA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FALTA DE DIALETICIDADE. MATÉRIA SEQUER ABORDADA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL, NÃO HAVENDO IGUALMENTE INTERESSE RECURSAL, EM SUA ANÁLISE. NÃO CONHECIMENTO DO PONTO. ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ACAERT). DEMANDA QUE OBJETIVA A PROTEÇÃO DOS INTERESSES DE SEUS ASSOCIADOS. SUPOSTA PRÁTICA DE CONCORRÊNCIA DESLEAL. PRETENSÃO LIMITAÇÃO AO RAIOS DE COBERTURA DA TRANSMISSÃO E PROIBIÇÃO DE SE VEICULAR PROPAGANDA DE CUNHO COMERCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE DE AGIR RECONHECIDOS. ENTENDIMENTO PACIFICADO POR ESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA INSTRUÇÃO DO FEITO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA, PROVIDO. (TJSC, *Apelação Cível* n. 0000975-55.2012.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Bettina Maria Maresch de Moura, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 12-03-2018).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MOVIDA POR ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ACAERT) CONTRA RÁDIO COMUNITÁRIA. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA COMERCIAL, EXTRAPOLAÇÃO DO RAIOS DE COBERTURA COM CAPTAÇÃO PUBLICITÁRIA E MANUTENÇÃO DE WEBSITE NA INTERNET. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÁDIO COMUNITÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INSUBSISTÊNCIA. ASSOCIAÇÃO DE RÁDIOS COMERCIAIS QUE POSSUI LEGITIMIDADE E INTERESSE PARA DISCUTIR, SOB A ALEGAÇÃO DE CONCORRÊNCIA DESLEAL, A POSSÍVEL VIOLAÇÃO DA EMISSORA DE RÁDIO COMUNITÁRIA ÀS NORMAS TÉCNICAS QUE LIMITAM O SEU FUNCIONAMENTO. PRELIMINARES AFASTADAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE CHAPULTEPEC E DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. INOVAÇÃO RECURSAL. PEDIDO NÃO VENTILADO EM SEDE DE CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE OBJETIVA DA LIDE. ANÁLISE DO APELO PREJUDICADA NO PONTO. MÉRITO. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE LHE IMPEDIU DE VEICULAR PUBLICIDADE DE CUNHO COMERCIAL, BEM COMO LIMITOU SUA ÁREA DE ABRANGÊNCIA E DE CAPTAÇÃO DE PATROCÍNIOS E APOIO CULTURA. INSUBSISTÊNCIA. RÁDIOS COMUNITÁRIAS QUE DEVEM SE SUBMETTER AOS DITAMES DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA A FIM DE INIBIR A CONCORRÊNCIA DESLEAL. INCONTROVERSA EXPLORAÇÃO DE PROPAGANDA COMERCIAL PELA EMISSORA REQUERIDA. NECESSIDADE DE RESTRINGIR SUA ATUAÇÃO ÀS FINALIDADES INTRÍNSECAS DAS RÁDIOS COMUNITÁRIAS. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA PARA LIMITAR O ALCANCE DAS ONDAS DE RÁDIO. PREVALÊNCIA DA LIMITAÇÃO DO RAIOS DE UM QUILOMETRO ESTIPULADO PELO DECRETO N. 2.615/98. EVENTUAL AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO PARA ALÉM DOS LIMITES LEGAIS QUE DEVE SER REQUERIDA À AUTORIDADE

COMPETENTE. INAPLICABILIDADE, ADEMAIS, DA PORTARIA 4334/2015/SEI-MC AO CASO, PORQUANTO POSTERIOR AOS FATOS DEBATIDOS NA AÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, EX VI DO ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SOBRESTADA, CONTUDO, A EXIGIBILIDADE POR SEREM OS AUTORES BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0002930-62.2012.8.24.0022, de Curitiba, rel. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 11-09-2018).

Ao fim, anote-se que a alegada carência de ação ou ausência de interesse de agir da ACAERT (autora naquela lide) tampouco representa hipótese a justificar a rescisão pretendida.

A preliminar foi rechaçada pela decisão rescindenda, não se depreendendo qualquer vício rescisório correlato.

Como dito, os pedidos formulados na demanda originária não se confundem com a atuação da ANATEL e dos Ministérios das Comunicações, a quem incumbe a fiscalização das atividades técnicas das rádios comunitárias, a teor do art. 21, inciso XII, da Constituição Federal e do Decreto 2.615/1998.

O pretense fato da fiscalização não estar sendo cumprida, portanto, não obsta aos prejudicados pela atuação indevida das rádios comunitárias, nos termos da Lei n. 9.612/1998, que procurem a tutela jurisdicional para defender seus direitos.

Conforme já discutido alhures, a autora daquele feito, e presentemente ré, é associação que congrega as emissoras de rádio e televisão no Estado de Santa Catarina, surgindo seu interesse na proteção e defesa de seus associados. Portanto, detém a legitimação e interesse para defender seus associados contra as rádios comunitárias que, alegadamente, violarem seus direitos.

Em conclusão, portanto, a exordial não apresenta razões aptas a justificar a rescisão da decisão impugnada por esta via autônoma. A improcedência da demanda é medida que se impõe.

A corroborar a decisão ora lançada, anote-se que demandas semelhantes foram propostas por outras rádios comunitárias perante este Grupo de Câmaras de Direito Civil, tendo sido alcançada a mesma conclusão:

AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO, MANIFESTA VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA ERRO DE FATO (ART. 966, INCISOS II, V E VIII, RESPECTIVAMENTE, DO CPC). HIPÓTESES DE RESCISÃO DA SENTENÇA NÃO VERIFICADAS.

OBJETO DO PROCESSO ORIGINÁRIO QUE JUSTIFICA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DISCUSSÃO RELATIVA À SUPOSTA VEICULAÇÃO INDEVIDA DE PROPAGANDA POR RÁDIO COMUNITÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE APLICOU AO CASO CONCRETO O DIREITO CABÍVEL, DESTACANDO A LEGISLAÇÃO E A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTES.

QUESTÕES EXPRESSAMENTE RESOLVIDAS OU JAMAIS AVENTADAS NO PROCESSO ORIGINÁRIO QUE NÃO SE SUBSUMEM AO CONCEITO DE ERRO DE FATO (§ 1º DO ART. 966 DO CPC).

IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO RESCISÓRIO. ENTENDIMENTO DESTES GRUPO DE CÂMARAS.

(TJSC, Ação Rescisória (Grupo Civil/Comercial) n. 4027261-96.2018.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Helio David Vieira Figueira dos Santos, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 08-06-2022).

AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO, MANIFESTA VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO (ART. 966, INCISOS II, V E VIII, RESPECTIVAMENTE, DO CPC). HIPÓTESES DE RESCISÃO DA SENTENÇA NÃO VERIFICADAS. OBJETO DO PROCESSO ORIGINÁRIO QUE JUSTIFICA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DISCUSSÃO RELATIVA À SUPOSTA VEICULAÇÃO INDEVIDA DE PROPAGANDA POR RÁDIO COMUNITÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. Em que pese o dever de regulação e fiscalização conferido ao Poder Executivo, compete à Justiça Estadual a apreciação de demandas que visem interromper a atuação irregular de rádios comunitárias quando se discute a veiculação indevida de atos publicitários, com suposta concorrência desleal. À Justiça Federal cabe o exame de lides cujo objeto guarde relação com questões técnicas da radiodifusão. SENTENÇA RESCINDENDA QUE APLICOU AO CASO CONCRETO O DIREITO CABÍVEL, DESTACANDO A LEGISLAÇÃO E A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTES. Para autorizar o acolhimento de pleito rescisório com base no inciso V do art. 966 do CPC, a lesão há de ser independente de possíveis interpretações da legislação e dos fatos discutidos, pois não cabe nesta ação o reexame das provas do feito originário. QUESTÕES EXPRESSAMENTE RESOLVIDAS OU JAMAIS AVENTADAS NO PROCESSO ORIGINÁRIO QUE NÃO SE SUBSUMEM AO CONCEITO DE ERRO DE FATO (§ 1º DO ART. 966 DO CPC). O erro de fato deve emergir de uma questão suscitada, mas não resolvida no processo. Se houve controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, ou se o juízo não foi instado a se manifestar a respeito, inviável o uso da ação rescisória com fundamento no art. 966, inciso VIII, do CPC. DECISÃO DE IMPROCEDÊNCIA. (TJSC, Ação Rescisória n. 4017624-58.2017.8.24.0000, de Anita Garibaldi, rel. Des. Helio David Vieira Figueira dos Santos, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 11-03-2020).

A ação rescisória, portanto, não comporta acolhimento.

Condena-se a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo, equitativamente, em R\$ 3.500,00, à luz do art. 85, II do CPC, em especial frente à baixa complexidade da causa. Anoto que a fixação equitativa se justifica ante o diminuto valor atribuído à causa e a ausência de condenação ou proveito econômico aferível. **Ressalvada a suspensão da exigibilidade das verbas em razão do deferimento da gratuidade de custas, nesta decisão mantida.**

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido rescisório.

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 **3196083v4** e do código CRC **28e0f11b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRE CARVALHO

Data e Hora: 9/3/2023, às 14:34:43

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (GRUPO CIVIL/ COMERCIAL) Nº 5062782-46.2022.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5002093-16.2021.8.24.0018/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS ROBERTO DA SILVA

SUSCITANTE: BEATRICE SALETE NARDINO

SUSCITADO: BANCO ITAU CONSIGNADO S.A.

EMENTA

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. PRETENDIDA A FIXAÇÃO DE TESE DE (IN)EXISTÊNCIA DE DANO MORAL PRESUMIDO NAS HIPÓTESES DE DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTES DE RELAÇÃO JURÍDICA INEXISTENTE.

ADMISSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RECURSO PENDENTE DE JULGAMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA SUSCITANTE JÁ APRECIADO PELO COLEGIADO. REQUISITOS DO ART. 976 DO CPC NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO PRESENTE INCIDENTE COMO SUCEDÂNEO RECURSAL.

“Ocorre que, após o julgamento do mérito do recurso do qual se extrairia a tese jurídica, não há que se falar em pendência do caso para fins de instauração do IRDR, diante do obstáculo à formação concentrada do precedente obrigatório. VI - O cabimento do IRDR, condiciona-se à pendência de julgamento, no tribunal, de uma causa recursal ou originária. Se já encerrado o julgamento, não caberá mais a instauração do IRDR, senão em outra causa pendente; mas não naquela que já foi julgada. Nesse sentido, o Enunciado n. 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.” (STJ, AREsp 1470017 / SP, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 18/10/2019).

INCIDENTE NÃO ADMITIDO.

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, não admitir o incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado, conforme fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 12 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Beatrice Salete Nardino suscitou incidente de resolução de demandas repetitivas, após o

julgamento e publicação do acórdão colegiado, que negou provimento ao seu recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c danos morais n. 5002093-16.2021.8.24.0018, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

Assevera (evento 1) a existência de entendimentos distintos neste Tribunal de Justiça acerca da presunção da ocorrência de danos morais indenizáveis decorrentes de descontos indevidos em benefícios previdenciários, haja vista os precedentes em que o abalo anímico foi considerado presumido e os casos nos quais se rejeitou o pleito reparatório com base na ausência de comprovação de circunstância excepcional.

Defende a fixação de tese que trate como automático o dever de indenizar na hipótese de cobrança, mediante abatimento em folha de pagamento de benefício previdenciário, de verba inexigível, em razão dos seguintes argumentos, *in verbis* (p. 5):

- (i) O benefício previdenciário é verba de natureza alimentar e, em assim sendo, são presumíveis os prejuízos decorrentes da privação dessa verba;
- (ii) Não havendo contrato que embase o desconto indevido em verba alimentar, dá azo à configuração de dano moral indenizável *in re ipsa*;
- (iii) O débito irregular viola a segurança econômica e financeira;
- (iv) O dever de indenizar sobrevém, também, do princípio punitivo-pedagógico, a fim de evitar que tal conduta se repita. Pois, em uma análise econômica do direito, compensa à empresa manter sua conduta de descontos irregulares visto que, o máximo que pode acontecer é devolver aos poucos que propõem ação perante à Justiça.

Menciona a adoção de posição favorável por este Sodalício nas seguintes apelações cíveis: n. 0301711-86.2016.8.24.0090, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Stanley da Silva Braga, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 27-05- 2021; n. 0306154-10.2017.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Jorge Luis Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 05-12-2019; n. 0304125-76.2016.8.24.0019, de Concórdia, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 30-07-2019; n. 0017857-07.2014.8.24.0008, de Blumenau, rel. Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 07-02-2019.

Por outro lado, cita acórdão proferido pela Sétima Câmara de Direito Civil na ação originária n. 5002093-16.2021.8.24.0018, que negou a pretensão indenizatória por danos morais.

Postula a imediata suspensão do feito originário e, ao final, o acolhimento do incidente para consolidar a tese jurídica no sentido da presunção de danos morais decorrentes de desconto indevido em benefício previdenciário.

É o relato do necessário.

VOTO

Cuida-se de incidente de resolução de demandas repetitivas que tem por objeto assegurar solução uniforme de demandas em que se pleiteia o recebimento de indenização por danos morais presumidos em razão de descontos indevidos em benefício previdenciário.

Todavia, adianta-se que o presente incidente não deve ser admitido.

Prefacialmente, de bom alvitre consignar que não se desconhece o fato de que sobre o mesmo tema objeto do presente incidente já se encontra em processamento nesta Corte o IRDR autuado sob n. 5012935-75.2022.8.24.0000, de relatoria do Des. Marcos Fey Probst. No entanto, diante do óbice processual que a seguir será fundamentado, não se verifica a possibilidade de remessa destes autos àquele Desembargador para apensamento dos feitos e julgamento conjunto.

Explica-se.

Como é sabido, é defeso ao relator deliberar monocraticamente acerca do juízo de admissibilidade de incidente de resolução de demandas repetitivas, função que o diploma processual vigente atribui ao mesmo “*órgão colegiado competente para julgar o incidente*”:

Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

Também cediço que a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas tem por objetivo a uniformização da jurisprudência por meio da solução de dissídio existente entre os órgãos julgadores, a fim de obstar a prolatação de decisões conflitantes, em demandas idênticas, evitando-se, por conseguinte, a ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Sobre o procedimento em questão, dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

No tocante à sua admissibilidade, colhe-se da doutrina especializada:

O art. 976 do CPC estabelece os requisitos de admissibilidade do IRDR.

O IRDR somente é cabível, se (a) houver efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, (b) a questão for unicamente de direito e (c) houver causa pendente no tribunal.

Esses requisitos são cumulativos. A ausência de qualquer um deles inviabiliza a instauração do IRDR. Não é sem razão, aliás, que o art. 976 do CPC utiliza a expressão simultaneamente, a exigir a confluência de todos esses requisitos. [...]

Tais requisitos de admissibilidade denotam: (a) o caráter não preventivo do IRDR, (b) a restrição do seu objeto à questão unicamente de direito, não sendo cabível para questões de fato e (c) a necessidade de pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente. [...]

Ainda é preciso que haja causa pendente no tribunal. O IRDR é instaurado a partir de um caso que esteja no tribunal, seja um processo originário, seja um recurso (inclusive a remessa necessária). Somente cabe o IRDR enquanto pendente causa de competência do tribunal. A causa de competência do tribunal pode ser recursal ou originária. Caberá o IRDR, se estiver pendente de julgamento no tribunal uma apelação, um agravo de instrumento, uma ação rescisória, um mandado de segurança, enfim, uma causa recursal ou originária. Se já encerrado o julgamento, não cabe mais o IRDR. Os interessados poderão suscitar o IRDR em outra causa pendente, mas não naquela que já foi julgada.” (JÚNIOR, Fredie Didier; CUNHA, Leonardo Carneiro. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. V. 3. 15 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 732-735)

Sob essas premissas, conclui-se que para admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas, além dos requisitos expostos no art. 976 do CPC, imprescindível se mostra a pendência de julgamento de recurso no Tribunal.

No caso dos autos, contudo, verifica-se que a ação de “declaração de inexistência de inexistência de débito c/c repetição de indébito e indenização por danos morais” ajuizada pela suscitante em face de Banco Itaú Consignados S.A. foi julgada parcialmente procedente em 14-7-2021 (evento 23 - autos n. 5002093-16.2021.8.24.0018; eproc 1º grau).

Irresignadas, as partes interpuseram recursos de apelação, sendo o recurso do réu conhecido e parcialmente provido e o apelo da autora desprovido, conforme julgamento realizado na sessão de 17-2-2022. Veja-se a ementa do julgado:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO E CONDENAÇÃO À RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES DESCONTADOS.

APELO DO RÉU.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO JULGAMENTO ANTECIPADO. ARGUIÇÃO DE NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PRETENSÃO AO DEPOIMENTO PESSOAL DA AUTORA. NÃO ACOLHIMENTO. PODER DO MAGISTRADO DE INDEFERIR AS DILIGÊNCIAS INÚTEIS OU PROTELATÓRIAS. PROVA ORAL QUE NÃO ALTERARIA O DESLINDE DO FEITO. PROEMIAL REJEITADA.

MÉRITO. DEFENDIDA A REGULARIDADE DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO.

INACOLHIMENTO. IMPUGNAÇÃO DA PARTE AUTORA SOBRE A AUTENTICIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. INCÚRIA DO DEMANDADO NA ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA.

VISÍVEIS TRAÇOS QUE DIFERENCIAM A ASSINATURA DA DEMANDANTE DAQUELA LANÇADA NO PACTO LITIGIOSO. DEMANDADO QUE NADA POSTULOU A RESPEITO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. DEVOLUÇÃO PELA AUTORA DO MONTANTE CREDITADO QUE ENCORPA A TESE DE FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES EVIDENCIADA. IMPUGNADA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO NA FORMA DOBRADA. INSUBSISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO INSTITUTO QUE PRESCINDE DA COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRETENDIDA A COMPENSAÇÃO DE VALORES CREDITADOS EM FAVOR DA PARTE AUTORA COM AQUELES PROVENIENTES DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ACOLHIMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 368 DO CÓDIGO CIVIL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO PONTO.

INSURGÊNCIA DA AUTORA.

DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE ABALO ANÍMICO. DEFESA DA TESE DE DANO IN RE IPSA. NÃO ACOLHIMENTO. HIPÓTESE DE DANO MORAL NÃO PRESUMIDO. REDUZIDO COMPROMETIMENTO DA RENDA QUE NÃO AFETOU O PODER DE COMPRA DE BENS ESSENCIAIS À SUBSISTÊNCIA DIGNA DA DEMANDANTE. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA OCORRÊNCIA DE FATOS CONCRETOS CAUSADORES DE DOR PSÍQUICA E DESASSOSSEGO À PARTE AUTORA. DECISÃO MANTIDA.

FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. ART. 85, §§ 2º E 11, DO CPC/2015. SENTENÇA PUBLICADA APÓS A VIGÊNCIA DO ATUAL DIPLOMA PROCESSUAL CIVIL. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA QUE SE IMPÕE.

RECURSO DA PARTE RÉ CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5002093-16.2021.8.24.0018, rel. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 17-02-2022).

Opostos embargos de declaração pela parte demandante, estes foram rejeitados, conforme decisão colegiada datada de 18-8-2022, transitando em julgado o feito em 3-11-2022 (evento 49 - autos n. 5002093-16.2021.8.24.0018).

Por sua vez, o requerimento de instauração do presente incidente somente ocorreu em 1-11-2022, ou seja, quando já julgado o recurso de apelação e também os embargos declaratórios da parte.

Nesse cenário, inexistente processo pendente de julgamento, sendo inadmissível a utilização do presente incidente como sucedâneo recursal.

Acerca do tema, colhe-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. REQUISITO. EXISTÊNCIA DE PROCESSO EM TRÂMITE. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Na origem, o Fisco ajuizou execução fiscal contra contribuinte, tendo sido determinada a suspensão do processo pelo Juízo de primeira instância, sob o fundamento, em suma, de que o débito tributário estava garantido

por seguro-garantia. O Fisco Estadual interpôs agravo de instrumento, tendo o Tribunal de origem deferido a tutela provisória recursal, decidindo que a suspensão do registro no CADIN Estadual depende da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Opostos os declaratórios, a contribuinte requereu a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR para fazer prevalecer a tese jurídica de que a suspensão do registro no CADIN Estadual não requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quando o débito estiver garantido por garantia idônea.

II - No caso, o Tribunal de origem inadmitiu a instauração do IRDR, sob o fundamento de que o caso (agravo de instrumento) não poderia ser mais considerado como apto à instauração do IRDR, considerando que não havia mais pendência do agravo para fins de admissibilidade do incidente. Isso porque o que pendia era apenas o julgamento dos embargos declaratórios, que possuem caráter meramente integrativo e cuja oposição nem sequer fora noticiada antes da realização do juízo de admissibilidade do IRDR.

III - No recurso especial, a contribuinte sustenta que o caso estava apto à fixação da tese jurídica no IRDR, considerando que, além de preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, o agravo ainda estava pendente de julgamento, em razão da oposição dos declaratórios, antes do juízo de admissibilidade do IRDR.

IV - Impõe-se o afastamento da alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pela recorrente - acerca da pendência de julgamento da causa em razão dos declaratórios distribuídos - foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

V - O cerne da controvérsia consiste em decidir se seria admissível a instauração do IRDR pela escolha de um caso que já tenha sido objeto de julgamento, mas cujos embargos de declaração ainda não foram julgados. Ocorre que, após o julgamento do mérito do recurso do qual se extrairia a tese jurídica, não há que se falar em pendência do caso para fins de instauração do IRDR, diante do obstáculo à formação concentrada do precedente obrigatório.

VI - O cabimento do IRDR, condiciona-se à pendência de julgamento, no tribunal, de uma causa recursal ou originária. Se já encerrado o julgamento, não caberá mais a instauração do IRDR, senão em outra causa pendente; mas não naquela que já foi julgada. Nesse sentido, o Enunciado n. 344 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

VII - Inserido no microsistema de formação concentrada de precedente obrigatório (arts. 489, § 1º, 984, § 2º, e 1.038, § 3º, CPC/2015), o IRDR extrai sua legitimidade jurídica não apenas de simples previsão legal. Afastando-se de um mero processo de partes (destinado à decisão de um conflito singular), ostenta natureza de processo objetivo, em que legitimados adequados previstos em lei requerem a instauração de incidente cuja função precípua é permitir um ambiente de pluralização do debate, em que sejam isonomicamente enfrentados todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida; bem como seja ampliado e qualificado o contraditório, com possibilidade de audiências públicas e participação de *amicus curiae* (arts. 138, 927, § 2º, 983, 1.038, I e II, todos do CPC/2015).

VIII - Tendo em vista a concepção dinâmica do contraditório como efetiva oportunidade de influenciar a decisão no procedimento (arts. 10 e 489, § 1º, do CPC/2015), o diferimento da análise da seleção da causa e admissibilidade do IRDR para o momento dos embargos de declaração importaria prejuízo à paridade argumentativa processual, considerando que esse desequilíbrio inicial certamente arriscaria a isonômica distribuição do ônus argumentativo a ser desenvolvido, mesmo que os argumentos fossem pretensamente esgotados durante o curso do incidente.

IX - Verifica-se que, de qualquer forma, o pedido de instauração do IRDR parece ter sido utilizado como via substitutiva - em uma causa multimilionária - para fins de reexame do mérito, quando já esgotadas todas as possibilidades recursais. Contudo, o IRDR não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

X - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. (STJ, AREsp 1470017 / SP, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 18/10/2019).

No mesmo rumo, deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO FORMULADO EM CAUSA JÁ JULGADA. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE NÃO PREENCHIDOS. EXEGESE DOS INCISOS I E II DO ART. 976, E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 978, TODOS DO CPC/15. INCIDENTE NÃO ADMITIDO. “VI - O cabimento do IRDR, condiciona-se à pendência de julgamento, no tribunal, de uma causa recursal ou originária. Se já encerrado o julgamento, não caberá mais a instauração do IRDR, senão em outra causa pendente; mas não naquela que já foi julgada. Nesse sentido, o Enunciado n. 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.” (STJ, AREsp 1470017 / SP, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 18/10/2019). (TJSC, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (Grupo Civil/Comercial) n. 5011034-72.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Mariano do Nascimento, Grupo de Câmaras de Direito Comercial, j. 26-10-2022).

Igualmente:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. INTENÇÃO DE VER FIXADA TESE QUE, EM AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS/ACIDENTÁRIAS, DETERMINASSE A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA QUANDO O LAUDO CONFECCIONADO EM JUÍZO SE APRESENTASSE INCONCLUSIVO. INCIDENTE QUE SE DESTINA A TRATAR DE MATÉRIAS UNICAMENTE DE DIREITO. VALORAÇÃO DA PROVA QUE INTEGRA A ATIVIDADE TÍPICA JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE RECURSO PENDENTE DE JULGAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PRETENSA UTILIZAÇÃO DO INCIDENTE COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. REJEIÇÃO DO IRDR. “O IRDR somente é cabível, se (a) houver efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, (b) a questão for unicamente de direito e (c) houver causa pendente no tribunal. Esses requisitos são cumulativos. A ausência de qualquer um deles inviabiliza a instauração do IRDR. Não é sem razão, aliás, que o art. 976 do CPC utiliza a expressão simultaneamente, a exigir a confluência de todos esses requisitos. Tais requisitos de admissibilidade denotam: (a) o caráter não preventivo do IRDR, (b) a restrição do seu objeto à questão unicamente de direito, ‘não sendo cabível para questões de fato e (c) a necessidade de pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente’. (Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha).” (TJSC, Des. Ronei Danielli). “O cabimento do IRDR condiciona-se à pendência de julgamento, no tribunal, de uma causa recursal ou originária. Se já encerrado o julgamento, não caberá mais a instauração do IRDR, senão em outra causa pendente; mas não naquela que já foi julgada. [...] Verifica-se que, de qualquer forma, o pedido de instauração do IRDR parece ter sido utilizado como via substitutiva [...] para fins de reexame do mérito, quando já esgotadas todas as possibilidades recursais. Contudo, o IRDR não pode ser utilizado como sucedâneo recursal”. (STJ, Min. Francisco Falcão). (TJSC, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (Grupo Público) n. 5030513-85.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Pedro Manoel Abreu, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 25-08-2021).

Dessarte, considerando a ausência de um dos pressupostos de admissibilidade, o incidente não deve ser admitido

Ante o exposto, voto no sentido de não admitir o incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado, conforme fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **CARLOS ROBERTO 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 **3290908v11** e do código CRC **f2569e62**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS ROBERTO DA SILVA

Data e Hora: 10/5/2023, às 11:28:1

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (GRUPO CIVIL/ COMERCIAL) Nº 5046962-84.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO IZIDORO HEIL

SUSCITANTE: ÓRGÃO ESPECIAL

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INADMITIU O INCIDENTE. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DA ADMISSIBILIDADE PELO ÓRGÃO COLEGIADO. APLICAÇÃO DO ART. 133 DO RITJSC. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL.

MÉRITO. INCIDENTE INSTAURADO PELO ÓRGÃO ESPECIAL EM VISTA DE SUPOSTA DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTOS FIRMADOS PELAS TURMAS DE RECURSO E CÂMARAS CÍVEIS. CASO CONCRETO QUE APONTA DECISÕES PROFERIDAS EM PROCESSOS ANÁLOGOS, PORÉM, EM SENTIDOS DIVERSOS - UMA DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA (6ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL), A FIM DE APLICAR A “EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO” E OUTRA DA 2ª TURMA RECURSAL, QUE ENTENDEU PELA INAPLICABILIDADE DA REFERIDA TESE. PROCESSO DA 2ª TURMA RECURSAL QUE ENVOLVE QUESTÃO DE DIREITO DISTINTA DA TESE PRÉ-FIXADA COMO TEMA DO IRDR E NÃO CONTRARIA O POSICIONAMENTO USUAL ADOTADO PELAS CÂMARAS DE DIREITO CIVIL. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE. MULTIPLICIDADE DE PROCESSOS NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 976 DO CPC PARA INSTAURAÇÃO DO IRDR. DECISÃO TERMINATIVA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

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, desprover o agravo interno e manter a decisão terminativa que inadmitiu o IRDR, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 14 de junho de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por JAT Engenharia e Construções Ltda. contra decisão monocrática que não admitiu o incidente de resolução de demandas repetitivas n. 5046962-84.2022.8.24.0000, por ausência dos pressupostos exigidos pelo art. 976 do CPC (ev. 8).

Aduz, em síntese, que: os pressupostos exigidos pelo art. 976 do CPC estão configurados; tramitam atualmente centenas de processos referentes ao mesmo empreendimento “Quinta de Potecas”, razão

pela qual o Órgão Especial do TJSC instaurou, por unanimidade, na sessão do dia 17.8.2022, o presente incidente, inclusive com o voto do eminente relator; o relator deste incidente não possui amparo legal para não admitir o IRDR, uma vez que a decisão pela sua instauração foi tomada pelo Órgão Especial; já ocorreu a preclusão consumativa, até porque nenhuma das partes interessadas se insurgiu contra a instauração do incidente; a competência para julgar e decidir este tipo de matéria é do Grupo de Câmaras e não do relator.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, a fim de admitir o IRDR.

Devidamente intimadas, as partes interessadas apresentaram contrarrazões (eventos 59 e 60).

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do agravo interno (ev. 67).

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

De início, saliento a possibilidade de não admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR por decisão monocrática do relator, com supedâneo no art. 133 do Regimento Interno do TJSC e em homenagem ao princípio da celeridade processual.

A propósito, colhe-se julgado do Órgão Especial desta Corte sobre o tema:

AGRAVO INTERNO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DECISÃO DE NÃO ADMISSÃO. INSURGÊNCIA DA SUSCITANTE. PRELIMINAR. AVENTADA NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA OBJURGADA. ALEGAÇÃO DE QUE A ANÁLISE DA ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE DEVERIA SER REALIZADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. NÃO ACOLHIMENTO. PRIMAZIA DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REGRA GERAL PREVISTA NO ART. 932, III, DO CPC, E DO ART. 133 DO RITJSC. OUTROSSIM, EVENTUAL MÁCULA SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO INTERNO. EIVA REPELIDA.

1 Embora não se desconheça o teor do art. 981 do Código de Processo Civil, nada obsta que a inadmissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, quando manifesta, seja reconhecida monocraticamente pelo relator, com a aplicação da regra geral prevista no art. 932, III, do Diploma Processual, e no art. 133 do Regimento Interno desta Corte, em homenagem ao princípio da celeridade processual. 2 “Eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado competente, em sede de agravo interno” (STJ, AgInt no REsp 1811822/MG, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 14/3/2022, DJe de 18/3/2022). [...] (AI em IRDR n. 5015769-22.2020.8.24.0000, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, j. 18.5.2022, grifo nosso).

Assim, eventual nulidade da decisão terminativa em exame fica superada com a apreciação do tema por este Grupo de Câmaras de Direito Civil, em sede de agravo interno.

O presente IRDR teve origem em decisão do Órgão Especial desta Corte que, ao julgar Agravo Interno em Reclamação n. 5002021-49.2022.8.24.0000/SC, de relatoria da eminente Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho, determinou sua instauração por entender estar-se diante de relevante questão de direito e com grande repercussão social, para discutir a tese jurídica sobre a “possibilidade de afastamento da responsabilidade da construtora pelo atraso na entrega do imóvel, em razão da aplicação da exceção do contrato não cumprido, caso a inadimplência do adquirente remonte a data anterior ao prazo de conclusão da obra” (ev. 1, Petição Inicial, fl. 6).

Sobre o IRDR, dispõe o art. 976 do Código de Processo Civil:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas. (sem grifo no original).

Logo, para a instauração do IRDR, é indispensável a demonstração concomitante da **existência de repetição de processos que contenham a mesma questão unicamente de direito e do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica**. A ausência de qualquer um destes requisitos inviabiliza a instauração do incidente.

Em análise dos autos da Reclamação n. 5002021-49.2022.8.24.0000 é possível visualizar duas decisões proferidas em processos análogos, porém, em sentidos completamente diversos - uma deste Tribunal de Justiça (6ª Câmara de Direito Civil, autos n. 0302414-27.2018.8.24.0064), no sentido de aplicar a “exceção do contrato não cumprido” e outra da 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível (autos n. 0312407-65.2016.8.24.0064) -, que entendeu pela inaplicabilidade da referida tese.

Ocorre que o caso apreciado pela 2ª Turma Recursal envolve *questão de direito distinta* da tese pré-fixada como tema do IRDR e não contraria o posicionamento usual adotado pelas Câmaras de Direito Civil deste Tribunal.

A relatora do Recurso Inominado apreciado pela 2ª Turma Recursal consignou em seu voto o fato de que o consumidor **não estava inadimplente na data da entrega do imóvel** e ressaltou a distinção entre o caso por si apreciado e o julgado paradigma do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (0302414-27.2018.8.24.0064), argumentando de que “No caso paradigma indicado, a consumidora estava inadimplente desde antes da data inicialmente prevista para entrega da obra, além de ter afirmado que não pagou as parcelas por dificuldades financeiras e ter sido protestada pela construtora, eventos diversos do aqui tratado” (evento 138, fl. 3, Recurso Inominado n. 0312407-65.2016.8.24.0064).

Acerca da inexistência de controvérsia na hipótese, destacou o Representante do Ministério Público:

Referida situação leva à conclusão de que é inexistente a alegada controvérsia entre a decisão da 2ª Turma Recursal e as decisões das Câmaras de Direito Civil, as quais compreendem de forma uníssona que é possível o afastamento da responsabilidade da construtora pelo atraso na entrega do imóvel, em razão da aplicação da exceção do contrato não cumprido, caso a inadimplência do adquirente remonte a data posterior ao prazo de conclusão da obra.

Destaca-se, inclusive, que o pontuado posicionamento está em observância ao Tema n. 996 do Superior Tribunal de Justiça assim fixado:

No caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma.

Desse modo, ausente a controvérsia entre a decisão da 2ª Turma Recursal e a decisão da 6ª Câmara de Direito Civil sobre o afastamento da responsabilidade da construtora pelo atraso na entrega do imóvel, em razão da aplicação da exceção do contrato não cumprido, caso a inadimplência do adquirente remonte a data posterior ao prazo de conclusão da obra, mostra-se inadmissível o IRDR instaurado pelo Órgão Especial.

Ademais, a indicação dos dois casos supracitados não é suficiente para demonstrar a multiplicidade de processos, outro requisito cumulativo exigido pelo art. 976, I, do CPC.

Extrai-se do mesmo acórdão citado no início deste voto:

AGRAVO INTERNO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. [...] MÉRITO. PRETENSÃO INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE. SUSCITADA CONTROVÉRSIA, NO ÂMBITO DA COMARCA DE JOINVILLE, ACERCA DA COMPETÊNCIA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA OU DOS JUIZADOS ESPECIAIS FAZENDÁRIOS PARA PROCESSAR E JULGAR CAUSAS RELATIVAS À TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE VEICULAR E DÉBITOS CORRELATOS, DE VALORES INFERIORES A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA NÃO CONSTATADO. AUSÊNCIA DE DISSEMINAÇÃO DE DECISÕES

DISCREPANTES. PREVISIBILIDADE DO RESULTADO DOS JULGAMENTOS. ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DESTA CORTE QUE, DE MODO UNÍSSONO, APLICAVAM O ENUNCIADO N. XV DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO E COMPREENDIAM POR FIXAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA. REQUISITO DO ART. 976, II, DO CPC NÃO PREENCHIDO. (TJSC, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (Órgão Especial)* n. 5015769-22.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Órgão Especial, j. 18-05-2022, grifo nosso).

Por fim, destaco que o IRDR pode ser novamente suscitado sem qualquer prejuízo aos interessados, inclusive com isenção de custas, nos termos do art. 976, §3º e §5º, do CPC.

Ante o exposto, voto no sentido de desprover o agravo interno e manter a decisão terminativa que inadmitiu o IRDR.

Documento eletrônico assinado por **SERGIO IZIDORO HEIL, 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 **3616159v7** e do código CRC **335216d3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SERGIO IZIDORO HEIL

Data e Hora: 14/6/2023, às 19:59:9

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 0302104-98.2015.8.24.0040/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RAULINO JACÓ BRUNING

APELANTE: P. N. V. (REPRESENTADO, ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC))

APELANTE: S. D. P.

REPRESENTANTE LEGAL DO APELANTE: C. L. N. (REPRESENTANTE, PAIS)

RÉU: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. ALUNO PORTADOR DE TRANSTORNO GLOBAL DE DESENVOLVIMENTO - ESPECTRO AUTISTA. RECONVENÇÃO COM PEDIDO PARA CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR ESPECIALIZADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL E PARCIAL PROCEDÊNCIA DA SECUNDÁRIA. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. 1. APELO DO MENOR. 1.1. ALEGADO EQUÍVOCO DA MAGISTRADA QUE, NÃO OBSTANTE TENHA RECONHECIDO O DEVER DE DISPONIBILIZAR PROFISSIONAL DE APOIO, ENTENDEU QUE O COLÉGIO SEMPRE CUMPRIRA TAL OBRIGAÇÃO. SUBSISTÊNCIA. AUXILIAR DE EDUCAÇÃO INFANTIL QUE NÃO SE CONFUNDE COM PROFESSOR ESPECIALIZADO. FUNÇÕES DISTINTAS. 1.2. ESPECIALIDADE EM EDUCAÇÃO ESPECIAL QUE SE FAZ MISTER, CONFORME DOCUMENTOS E RELATOS FORNECIDOS PELA PRÓPRIA ESCOLA. *DECISUM* REFORMADO NOS PONTOS. 1.3. DEDICAÇÃO QUE, CONTUDO, NÃO PRECISA SE DAR DE FORMA EXCLUSIVA. ATUAÇÃO DE ACORDO COM AS NECESSIDADES DO RECONVINTE. POSSIBILIDADE DO ESPECIALISTA CONTRIBUIR COM AS DEMAIS ATIVIDADES DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. 2. INSURGÊNCIA DA AUTORA. 2.1. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA NA RECONVENÇÃO. TESE REFUTADA. NECESSIDADE DE PROFISSIONAL ATUANDO EM PROL DO ESTUDANTE RECONHECIDA NA ORIGEM. ADEMAIS, ACOLHIMENTO DE OUTROS PLEITOS RECONVENCIONAIS NESTA INSTÂNCIA. 3. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS AO RÉU/RECONVINTE. EXEGESE DO ART. 85, §§ 1º E 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 4. RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O DA RECONVINDA E PARCIALMENTE PROVIDO O DO DEMANDADO.

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 dos recursos e: a) negar provimento ao apelo da autora/reconvinda; b) dar parcial provimento à apelação do réu/reconvinte, para reconhecer a necessidade de professor com especialização em educação especial em prol do menor em sala de aula - além do titular regente -, com dedicação

não exclusiva, restaurando-se a liminar outrora concedida e revogada na sentença; e c) majorar os honorários sucumbenciais fixados em primeira instância, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 09 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença do EVENTO 152, da lavra da Magistrada Elaine Cristina de Souza Freitas, por refletir fielmente o contido no presente feito, in verbis:

Trata-se de ação de Rescisão de Contrato com pedido liminar proposta por Colégio Stella Maris em face de P. N. V., menor, representado por sua genitora.

Consta da peça inaugural que o réu, no intuito de que fosse assegurado direito à educação supostamente violado, impetrou a ação de mandado de segurança n. 0301858-39.2014.8.24.0040 e obteve decisão que obrigou o Colégio S. M. à matrícula do educando réu para o segundo semestre de 2014.

Explica que o mandado de segurança foi impetrado porque o Colégio havia negado o pedido de matrícula do educando, tendo em vista que, segundo avaliação pedagógica da escola, o educando, portador do espectro autista, necessitaria de atendimento educacional especializado para o seu pleno desenvolvimento educacional.

Destaca que o Colégio S. M. se encontra autorizado à prestação de serviço de educação básica e não de atendimento educacional especializado ou educação especial, motivo pelo qual não possui estrutura pedagógica para o atendimento específico.

Afirma que, contudo, a matrícula foi realizada em obediência à decisão judicial exarada.

Destaca que a ordem foi específica no sentido de que a escola matriculasse o educando na Turma de Educação Infantil II, período vespertino, com a professora K., da instituição de ensino Colégio S. M. tendo o aluno cursado junto à referida turma nos termos da ordem.

Aduz que a rigor do referido comando judicial, inexistiu ordem que assegure a matrícula do educando no Colégio para o ano de 2015, porém, mesmo assim, a criança foi matriculada na tentativa de prosseguimento da inclusão educacional.

Afirma que não obstante a tentativa de inclusão educacional, o serviço educacional desenvolvido não tem sido suficiente ao aproveitamento do educando réu, motivo pelo qual autoriza a rescisão do contrato e descontinuidade do serviço.

Traz relatório pedagógico que narra agressões do educando contra colegas de classe e auxiliares educacionais, de modo que referido relatório conclui que o educando apresenta agressividade com os colegas e demais que estão em seu entorno, como professora e estagiária, havendo inclusive reclamações de outros pais.

Defende que referida situação revela o fracasso do atendimento do educando segundo o projeto pedagógico da educação básica, impondo-se o encaminhamento para o atendimento especializado, motivo pelo qual requereu a rescisão do contrato de prestação de serviços em sede de tutela antecipada.

Juntou documentos (fls. 19-180).

O pedido de tutela antecipada restou indeferido pela decisão de fls. 181/182, a qual também determinou a citação do réu.

Às fls. 187-214 e 215-245 o autor juntou novos documentos.

Devidamente citado na pessoa de sua genitora (fl. 185), o requerido apresentou contestação às fls. 246-270 - na qual arguiu preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, litigância de má-fé e litispendência - juntou documentos às fls. 271-348, bem como reconvenção às fls. 349-357, na qual requereu a contratação de professor auxiliar qualificado para o ano de 2016 e sem ônus de nenhuma natureza ao menor.

Réplica às fls. 360-366 e contestação à reconvenção às fls. 374-382.

Às fls. 367-371 o requerido pugnou pela apreciação do pedido de tutela antecipada feito em reconvenção.

A decisão de fls. 404/405 manteve incólume o indeferimento da liminar para determinar a continuidade da matrícula do requerido e determinou a remessa dos autos ao Ministério Público.

O requerido realizou pedido para apreciação do pedido de tutela antecipada realizado em reconvenção às fls. 406-410.

A decisão de fls. 411-417 deferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado pela parte requerida/reconvinte, sendo determinada a contratação de professor auxiliar especializado sem qualquer custo adicional pela parte requerente/reconvinda, sob pena de multa.

Às fls. 421/422 a parte requerente veio informar a interposição de agravo de instrumento da referida decisão.

O Ministério Público se manifestou às fls. 462/463 pela designação de audiência de conciliação.

Às fls. 442-458 a parte requerente procedeu à juntada dos certificados de graduação dos profissionais que atuam na escola, requerendo, às fls. 475/476, o reconhecimento do cumprimento da liminar deferida, afirmando que os profissionais habilitados já se encontram prestando serviço de atendimento especializado ao requerido. Contudo, às fls. 477/478, o requerido veio informar que a parte autora não cumpriu a determinação judicial, afirmando não haver prova de contratação de professor auxiliar especializado.

A decisão de fls. 513-515 saneou o feito e designou audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Em audiência (fl. 718), as partes requereram a suspensão do processo pelo prazo de dez dias para tentar realizar composição extrajudicial.

Às fls. 722-725 o requerente requereu nova suspensão do processo para que a escola e o educando pudessem firmar acordo.

Juntada às fls. 765-767 a proposta pedagógica para o aluno em 2017.

A parte requerida, por sua vez, juntou proposta de acordo nos autos e requereu a intimação do requerente para se manifestar (fls. 768-775).

O Ministério Público, às fls. 780/781 se manifestou pela homologação do acordo de fls. 773-775, contudo, conforme informado às fls. 782/783 pelo requerido, a petição de fls. 768-775 trouxe apenas proposta de acordo, que depende de aceitação pela outra parte.

A decisão de fls. 843/844 determinou nova intimação da parte autora para cumprir a decisão proferida no agravo de instrumento de fls. 815-836 sob pena de majoração da multa aplicada, bem como determinou a intimação das partes para informarem as provas que pretendem produzir.

Foi designada audiência de conciliação às fls. 903, na qual foi determinada nova suspensão do processo para que as partes realizassem tratativa de acordo (fl. 955).

Apresentada proposta pela parte requerente às fls. 958-960, a qual não foi aceita pelo requerido (fls. 964/965).

Novas petições e documentos das partes às fls. 967-989, 992-1012, 1013-1017, 1019-1029 e 1030/1031.

Acresço que a Juíza *a quo* julgou improcedentes os pedidos iniciais e parcialmente procedentes os pleitos constantes da reconvenção, conforme parte dispositiva que segue:

Ante todo o exposto, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados por Colégio Stella Maris, devendo ser mantido o contrato educacional com o requerido, e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados em reconvenção por P.N. V., tão somente para obrigar o Colégio Stella Maris a disponibilizar profissional para apoio especializado, não necessariamente exclusivo em sala de aula para lhe prestar o suporte necessário e, em consequência, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, com base no art. 487, inciso I, do CPC.

Custas pela parte requerente.

Condene a requerente ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais fixo na proporção de 15% (quinze por cento) do valor da causa - fls. 469/470 (art. 85, §§1º e 2º, do CPC).

Ambas as partes opuseram embargos de declaração em face da sentença (EVENTOS 159 e 160), sendo que apenas o do requerido/reconvinte restou parcialmente acolhido, a fim de acrescentar uma vírgula no dispositivo – para esclarecer que o profissional de apoio deve atuar dentro da sala de aula – e, ainda, anotar a revogação da tutela liminar outrora concedida no feito (EVENTO 166).

Inconformado, P. N. V. apela, reiterando a tese de que a escola necessita contratar um profissional especializado que atue exclusivamente junto ao aluno, a fim de suprir suas necessidades individuais. Aduz, ainda, que se cuida de exigência legal e que tal figura não se confunde com o “professor auxiliar de classe”, que atua junto à professora regente durante o ensino infantil, em prol de todos os alunos. Pede, assim, o retorno do *status quo* estabelecido com a concessão da tutela de urgência na primeira instância (EVENTO 176)

Também irresignada, S. D. P. E. M. do C. S. M. interpõe recurso de apelação no EVENTO 179. Em síntese, defende que, como ficou demonstrado nos autos, sempre cumprira com as determinações legais e judiciais para dar o melhor atendimento ao réu. Segundo alega, “a oferta de profissional de apoio escolar pela autora se houve prévia e independentemente de ordem do juízo”; logo, o decisum merece reforma para que se julgue pela improcedência dos pedidos da parte contrária, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Contrarrazões nos EVENTOS 184 e 185, em que se pugna pelo desprovimento do recurso adverso.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Onofre José Carvalho Agostini, alvitando *“conhecimento e provimento do recurso do menor e pelo desprovimento do recurso da S. D. P.”* (EVENTO 190).

VOTO

No que se refere ao juízo de admissibilidade, tem-se que preenchidos os pressupostos intrínsecos, pois os recursos são cabíveis e as partes têm legitimidade e interesse recursal, inexistindo fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer.

De igual forma, atinente aos pressupostos extrínsecos, verifica-se que os reclamos são tempestivos, o do reconvinte está dispensado de preparo e o do colégio está munido do comprovante, bem como apresentam a regularidade formal, motivo por que segue a análise das insurgências.

1. Do apelo do requerido/reconvinte

Compulsando-se as razões recursais do réu, verifica-se a existência de dois pontos sobre os quais este se insurge, quais sejam:

1) Muito embora tenha julgado parcialmente procedente a reconvenção, reconhecendo que a escola deve disponibilizar profissional de apoio especializado ao menor portador do espectro autista, a Togada ressaltou que sua atuação junto ao aluno não precisa se dar de maneira exclusiva. Consta da sentença:

Deste modo, tem-se que é necessário assegurar a P. seu direito à educação, sendo cabível a promoção de atendimento especializado mediante a disponibilização de monitor/acompanhante/profissional de apoio, não necessariamente exclusivo, para além de auxiliar P. nas tarefas em que necessita, auxiliar também outras crianças com quem estuda. A atuação do professor auxiliar ao aluno deve ser realizada de maneira exclusiva.

2) Disse a Magistrada que “é incontroverso (fls. 374-382 e 406-410) que Pedro já possui um monitor para auxiliá-lo em sala de aula, não se mostrando razoável a colocação de outro profissional exclusivo”. Nesse contexto, não haveria que se falar em outro ou novo profissional, bastando o quadro atual de empregados.

Contudo, o recorrente aduz que a medida liminar que determinou tal contratação nunca fora cumprida; o que existia, somente enquanto o menor estava cursando o ensino infantil (atualmente está no ensino fundamental), era a figura do professor auxiliar de classe. No apelo, explica que se trata de previsão da Resolução Estadual de Educação n. 91/99, art. 8º, parágrafo único, *“para educação infantil, em salas de aula com número expressivo de alunos, para crianças de 0 a cinco anos, realizando trabalho de monitoramento”*, que não se confunde com o educador voltado ao acompanhamento do aluno especial.

Pois bem.

Antes de mais nada, mister esclarecer o contexto fático e jurídico da lide. A matéria não é estranha ao Relator ou a esta Câmara, haja vista o julgamento do Agravo de Instrumento n. 0031816-98.2016.8.24.0000, interposto pela autora contra a decisão que concedera a tutela de urgência requerida na reconvenção.

Veja-se a ementa do referido aresto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. ALUNO PORTADOR DE TRANSTORNO GLOBAL DE DESENVOLVIMENTO - ESPECTRO AUTISTA. RECONVENÇÃO COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO QUE DETERMINOU A CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR ESPECIALIZADO PARA O ALUNO. RECURSO DA DEMANDANTE/RECONVINDA. 1. SUPOSTA AUSÊNCIA DO PLEITO NA AÇÃO RECONVENCIONAL. INSUBSISTÊNCIA. 2. OBRIGATORIEDADE DE INSERÇÃO E ADAPTAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO ENSINO REGULAR QUE ABRANGE AS INSTITUIÇÕES DE ENSINO PRIVADAS. 3. LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL QUE GARANTE A CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS CAPACITADOS PARA ACOMPANHAMENTO DO ALUNO. 4. PROIBIÇÃO DE ÔNUS FINANCEIRO. EXEGESE DO ARTIGO 28, § 1º, DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI N. 13.146/2015). 5. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE, NO CASO CONCRETO, DENOTAM A PROBABILIDADE DO DIREITO DO RECONVINTE E O PERIGO DE DANO (ATRASO NO DESENVOLVIMENTO). CONTUDO, DESNECESSIDADE DE ESPECIALIZAÇÃO EXCLUSIVA EM ESPECTRO AUTISTA, BASTANDO O APERFEIÇOAMENTO EM EDUCAÇÃO ESPECIAL. 6. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 7. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0031816-98.2016.8.24.0000, de Laguna, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12-4-2018).

Na ocasião, efetuara-se ampla explanação sobre o assunto em foco, com todos dispositivos legais pertinentes, que ora se transcreve, mesmo porque não houve mudança na legislação cabível:

[...] extrai-se da Constituição Federal da República Federativa do Brasil:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, **será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade**, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

[...]

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. [...] (grifos acrescentados).

E da Lei n. 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma:

- a) pré-escola;*
- b) ensino fundamental;*
- c) ensino médio; [...]*

III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino; (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013, grifou-se).

Na mesma linha, veja-se o que dispõe a Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência):

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

I - sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida;

II - aprimoramento dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena;

III - projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia;

IV - oferta de educação bilíngue, em Libras como primeira língua e na modalidade escrita da língua portuguesa como segunda língua, em escolas e classes bilíngues e em escolas inclusivas;

V - adoção de medidas individualizadas e coletivas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social dos estudantes com deficiência, favorecendo o acesso, a permanência, a participação e a aprendizagem em instituições de ensino;

VI - pesquisas voltadas para o desenvolvimento de novos métodos e técnicas pedagógicas, de materiais didáticos, de equipamentos e de recursos de tecnologia assistiva;

VII - planejamento de estudo de caso, de elaboração de plano de atendimento educacional especializado, de organização de recursos e serviços de acessibilidade e de disponibilização e usabilidade pedagógica de recursos de tecnologia assistiva;

VIII - participação dos estudantes com deficiência e de suas famílias nas diversas instâncias de atuação da comunidade escolar;

IX - adoção de medidas de apoio que favoreçam o desenvolvimento dos aspectos linguísticos, culturais,

vocacionais e profissionais, levando-se em conta o talento, a criatividade, as habilidades e os interesses do estudante com deficiência;

X - adoção de práticas pedagógicas inclusivas pelos programas de formação inicial e continuada de professores e oferta de formação continuada para o atendimento educacional especializado;

XI - formação e disponibilização de professores para o atendimento educacional especializado, de tradutores e intérpretes da Libras, de guias intérpretes e de profissionais de apoio;

XII - oferta de ensino da Libras, do Sistema Braille e de uso de recursos de tecnologia assistiva, de forma a ampliar habilidades funcionais dos estudantes, promovendo sua autonomia e participação;

XIII - acesso à educação superior e à educação profissional e tecnológica em igualdade de oportunidades e condições com as demais pessoas;

XIV - inclusão em conteúdos curriculares, em cursos de nível superior e de educação profissional técnica e tecnológica, de temas relacionados à pessoa com deficiência nos respectivos campos de conhecimento;

XV - acesso da pessoa com deficiência, em igualdade de condições, a jogos e a atividades recreativas, esportivas e de lazer, no sistema escolar;

XVI - acessibilidade para todos os estudantes, trabalhadores da educação e demais integrantes da comunidade escolar às edificações, aos ambientes e às atividades concernentes a todas as modalidades, etapas e níveis de ensino;

XVII - oferta de profissionais de apoio escolar;

XVIII - articulação intersetorial na implementação de políticas públicas.

§ 1º Às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, aplica-se obrigatoriamente o disposto nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do caput deste artigo, sendo vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações. (Grifou-se).

Como se vê, cabe não só ao Poder Público, mas também às instituições privadas, a oferta dos meios necessários ao melhor desenvolvimento do aluno deficiente, cuja educação ocorre, preferencialmente, no sistema regular de ensino. Consoante se interpreta do ordenamento jurídico vigente, as escolas particulares devem envidar todos os esforços para incentivar o ingresso e a permanência do estudante especial, sem nenhuma cobrança adicional.

Não por outra razão, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino CONFENEN, que objetivava extirpar do § 1º do artigo 28 e do caput do artigo 30 acima transcritos o adjetivo “privadas”, a fim de restringir tais obrigações à seara do Estado. O acórdão restou ementado da seguinte maneira:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º

e 30, caput, da Lei nº 13.146/2015).

1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana.

2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita.

3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244.

4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente.

6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB).

7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV.

8. Medida cautelar indeferida.

9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade. (STF, ADI 5357 MC-Ref, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 9-6-2016, DJe-240 10-11- 2016)

Cediço que a Lei acima citada conceitua o “profissional de apoio escolar” (inciso XVII) como “pessoa que exerce atividades de alimentação, higiene e locomoção do estudante com deficiência e atua em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária, em todos os níveis e modalidades de ensino, em instituições públicas e privadas, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas” (artigo 3º, XIII). Entretanto, o próprio inciso XI diz que a instituição deve assegurar “formação e disponibilização de professores para o atendimento educacional especializado, de tradutores e intérpretes da Libras, de guias intérpretes e de profissionais de apoio”. Ou seja: tratam-se de profissionais com funções e objetivos diferentes.

A lógica que se deduz da legislação constitucional e infraconstitucional é muito simples: a cada um deve ser assegurado o meio mais eficaz para sanar/atenuar a dificuldade imposta por sua própria deficiência. Por exemplo: ao surdo ou mudo, o tradutor ou intérprete de libras; ao cadeirante, o acompanhante ou profissional de apoio (acaso necessite); ao portador de transtorno global de desenvolvimento, o profissional exclusivo que atue como reforço escolar; e assim sucessivamente.

No que tange ao caso do agravado, há também os preceitos insculpidos na Lei n. 12.764/2012, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno de Espectro Autista, na qual se lê:

Art. 3º São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista:

I - a vida digna, a integridade física e moral, o livre desenvolvimento da personalidade, a segurança e o lazer;

II - a proteção contra qualquer forma de abuso e exploração;

III - o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo:

[...]

IV - o acesso:

a) à educação e ao ensino profissionalizante; [...]

Parágrafo único. Em casos de comprovada necessidade, a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, nos termos do inciso IV do art. 2º, terá direito a acompanhante especializado.

É cediço que, ali, a lei não falou em professor especializado e sim acompanhante especializado. Segundo tudo que se dissertou até o momento, não se pode partir de conceitos e normas fechadas que não deem azo à interpretação conforme a situação específica do deficiente. Explica-se: a depender do grau de autismo da pessoa, o acompanhamento especializado pode ir desde um pedagogo que apenas auxilie nas tarefas escolares determinadas pelo professor da sala de aula até um professor especializado para o aluno. De um jeito ou de outro, não se pode exigir qualquer pagamento do aluno (grifos originais e acrescidos).

Na época, analisando-se o caso concreto, com base no conjunto probatório que se tinha até então, principalmente dos anos de 2014, 2015 e 2016, concluíra-se que: a) o aluno tinha, sim, condições de frequentar o colégio junto com outras crianças de sua idade (fato já incontroverso neste momento processual); b) necessitava de um professor especializado acompanhando sua evolução escolar, a ser contratado pela escola.

A lide prosseguiu com seus trâmites normais nos anos seguintes, com a juntada de novos documento e, ao final, sobreveio a sentença atacada.

Antes de mais nada, com o intuito de evitar sucessivos imbróglis – e porque parece que as partes insistem em interpretar as decisões da forma que melhor lhes convém –, mister esclarecer que a Magistrada julgou parcialmente procedente a reconvenção, asseverando que:

[...] tem-se que é necessário assegurar a P. seu direito à educação, sendo cabível a promoção de atendimento especializado mediante a disponibilização de monitor/acompanhante/profissional de apoio, não necessariamente exclusivo, para além de auxiliar Pedro nas tarefas em que necessita, auxiliar também outras crianças com quem estuda.

Ou seja: o colégio precisa garantir o profissional para acompanhar a evolução escolar do recorrente. Este era um dos pedidos do reconvinte e, quanto a isto, a parte contrária não apresentou recurso.

Por corolário lógico, se, por acaso, não existe este educador em sala de aula, a disponibilização pelo colégio é medida que se impõe. E é neste particular que o apelo do menor merece ser parcialmente provido.

Explica-se.

No início do processo, houve uma certa contradição por parte do instituto educacional: em primeiro lugar, defendera que não tinha condições para atendimento do menor autista. Após a resposta e reconvenção deste, passou a sustentar que seus profissionais bastavam para o acompanhamento do menor.

Naquela época, P. cursava o ensino infantil e é normal que as salas de aula contenham um professor e mais um auxiliar, normalmente um estagiário(a), para a lida com crianças de tão tenra idade. Neste caso não era diferente, sendo que, então, havia duas profissionais junto com a turma do aluno.

Só que, como asseverado pela própria reconvinada e corroborado pelos muitos documentos e declarações acostadas ao feito, as duas não davam conta de atender o aluno, motivo pelo qual se concedera a tutela antecipada para contratação de professor especializado.

O que se infere dos autos é que o comando nunca foi cumprido.

Assim, há equívoco da Sentenciante quando pondera que “*é incontroverso (fls. 374-382 e 406-410) que Pedro já possui um monitor para auxiliá-lo em sala de aula*”.

Frisa-se: os documentos ali referidos são antigos (daquele tempo) e até as qualificações curriculares demonstradas pela apelada dizem respeito àquelas profissionais, do mesmo número em toda e qualquer classe infantil.

Não bastasse esta confusão, atualmente o aluno está no ensino fundamental e, ao que parece, há apenas uma professora regente na sala (alegação não refutada), sendo que é a coordenadora da escola que se encaminha até o aluno e o retira da sala nas oportunidades em que este apresenta problemas de acompanhamento (EVENTO 130, INF415).

Mesmo que assim não fosse, já em 2018, depois de confirmada a liminar pelo Tribunal, a própria declaração da professora reiterava a imprescindibilidade de outro profissional além da auxiliar:

O aluno P., desde o início do ano letivo de 2018, até este momento, apresenta-se em sala de aula com alguns comportamentos que interferem tanto em seu aprendizado, como em seu relacionamento com a auxiliar da classe, bem como os demais colegas e comigo sua professora regente.

O mesmo possui grande dificuldade em focar nas atividades propostas, apresentando fácil distração e falta de concentração para a realização de atividades tanto lúdicas quanto de escrita, leitura e interpretação. Não consegue seguir instruções, parece em alguns momentos que não escuta as orientações, ou ainda desafiando, atende somente quando considera pertinente. Por este motivo, necessita frequentemente de minha mediação ou auxiliar para a realização de atividades, como para o acompanhamento das orientações e explicações. Mas, mesmo com o acompanhamento, apresenta relutância e antipatia por orientações, contrariando e se dispersando através de atitudes agressivas com os colegas, a auxiliar e comigo, sua professora. Porém em alguns momentos, demonstra carinho e afetividade, demonstrados através de abraços e beijos, em especial comigo. Porém, suas mudanças de humor e estado de espírito se altera frequentemente, principalmente quando é contrariado.

A todo momento levanta-se da carteira, deslocando-se até os demais colegas e utilizando de agressões para chamar a atenção. Derruba o material dos colegas no chão, pega material dos colegas sem permissão, empurra, bate sem motivo, corre pela sala, se joga no chão.

Em vários momentos este comportamento sai do controle, até mesmo comigo, que sou a professora regente. No momento em que estou explicando ou orientando outros alunos, utiliza-se de socos, empurrões, ou aperta o braço para chamar minha atenção. Quando orientado, grita, sai da sala e vai ao banheiro ou deita-se no chão (EVENTO 124, INF403).

Assim, forçoso deduzir que se mantém a indispensabilidade de um professor especializado tal como anotado no acórdão acima aludido (Agravado de Instrumento n. 0031816-98.2016.8.24.0000), pois os novos documentos nada mais fizeram do que demonstrar que a situação do menor não se alterou.

Leia-se:

Na situação em tela, a própria agravante reitera seguidamente a incapacitação dos profissionais disponíveis ao estudante no interior do seu estabelecimento. Desnecessária, então, ao menos em fase de cognição sumária, mais um laudo profissional dizendo aquilo que já está patente nos autos: 1) o aluno é deficiente; 2) tem condições de frequentar o ensino regular; 3) precisa de estimulação específica e individual para aproveitar as atividades escolares.

E não se diga que as informações constantes da peça inicial cuidam de fundamento apto a embasar a simples rescisão do contrato e não eventual contratação adicional. Ora, fatos são fatos e verdades são verdades. Ou teria a agravante, quando da propositura daquela demanda, fabricado provas irreais ou tentado induzir em erro o Juízo, a fim de lograr êxito em suas pretensões?

Nada impede que no decorrer da instrução processual as partes produzam provas a respeito do grau de deficiência ou impossibilidade de convívio com o menor (até porque sua tenra idade, por óbvio, dificulta a estabilidade e precisão de um só diagnóstico). Mas, aqui, a análise será realizada com base nas circunstâncias constantes das peças iniciais, documentos e demais elementos até então exibidos ao Magistrado de primeira instância. Isso porque, uma vez mais, salienta-se que, na análise do presente recurso, devem ser averiguados meramente a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015).

Desse modo, apesar de não haver declaração profissional atestando expressamente a necessidade de professor auxiliando o aluno em sala de aula, tudo o que está no processo faz crer que o menor deve ter acompanhamento exclusivo para melhor compreender as disciplinas e etapas escolares propostas por S. D. P. E. M. do C. S. M. às crianças de sua idade.

Frise-se: o colégio já tem professor e auxiliar de classe na sala de aula; mesmo assim, afirma reiteradamente que seus profissionais não tem condições de manter o aluno calmo e aprendendo as tarefas rotineiras (porque, em tese, nem seriam capacitados para educação especial). Por conseguinte, estão preenchidos os requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano, consubstanciado no risco de atraso na educação do menor. [...]

Nada obstante, o recurso deve ser parcialmente provido no tocante ao grau de qualificação do profissional a ser contratado. Neste ponto, estipulou o Togado singular:

Diante do que restou exaustivamente demonstrado acima, é certo que a parte requerida/reconvinte faz jus a um professor, não podendo substituí-lo a pessoa de estagiário.

Além disso, o professor deverá contar com formação especializada para o atendimento da necessidade especial de que é portador a parte requerida/reconvinte, que no caso, vem a ser portador do espectro autista.

Nenhum outro profissional poderá substituir tal especialização (fl. 22, grifo acrescido).

Compulsando o processado, não se destoam fatores que corroborem a necessidade de profissional de tamanha envergadura. Ao que tudo indica, caracteriza-se como suficiente a contratação de professor com especialização em educação especial, não exclusivamente focada no transtorno global de desenvolvimento

– espectro autista. Há de se ter em mente que o grau de deficiência do agravado não parece de tamanha gravidade e o colégio está localizado no pequeno município de Laguna – o que, certamente, torna mais escassa a oferta de professores especializados (grifos originais e acrescidos).

Outra não foi a conclusão exposta no parecer da lavra do Procurador Dr. Onofre José Carvalho Agostini:

De fato, consta dos autos que “tem sido um trabalho desgastante tanto para a criança quanto para a professora que se frustra por não saber lidar com a situação” (fls. 46) ou, conforme relatórios mais recentes, a coordenadora e psicopedagoga da escola afirmou “a importância da intervenção junto ao aluno em alguns momentos, propondo atividades diferenciadas em tempo e espaço” (fls. 940).

Diante desse quadro, no qual a própria Sociedade autora reconhece a sua incapacidade em resguardar o melhor interesse da criança, ainda que tenha apresentado plano pedagógico individualizado e oferecido professor de apoio, indubitosa a necessidade de o aluno em tela permanecer com o acompanhamento de professor auxiliar, de modo a otimizar a sua capacidade de aprendizagem, além de prevenir as agressões físicas que vem sendo acometidas com os demais alunos, conforme relatos. É certo que apenas com a disponibilização de professor auxiliar o apelante terá satisfeito seu direito pleno à educação, mesmo porque, como visto, a instituição de ensino em questão já vem abordando a educação da criança com metodologias diversificadas e professor de apoio (fls. 42/44) todavia, sem efeito.

Importante, no ponto, esclarecer que há indicação tanto do médico psiquiatra (fls. 322), quanto da psicóloga (fls. 344/346), pela manutenção do menor em sala de aula para seu pleno desenvolvimento. Inclusive, restou demonstrado nos autos a evolução daquele no período em que permanece na escola, mesmo com as apontadas dificuldades (fls. 372/373).

Assim, embora o aluno tenha acesso físico à escola, já que não tem problemas físicos, negar-lhe a possibilidade de adaptação ao conteúdo trabalhado em sala de aula, mediante a necessária assistência, implica em negar-lhe o efetivo acesso ao direito à educação, motivo pelo qual o atendimento do pleito reconvencional formulado na presente demanda se faz mister como forma de assegurar a plena cidadania a criança beneficiada (EVENTO 190).

É lamentável que, numa situação tão delicada, as partes envolvidas não cheguem em um consenso. É que, como dito no acórdão que resolveu o pedido de tutela antecipada, «a depender do grau de autismo da pessoa, o acompanhamento especializado pode ir desde um pedagogo que apenas auxilie nas tarefas escolares determinadas pelo professor da sala de aula até um professor especializado para o aluno». Mas, diante da judicialização da questão, na falta de outros e melhores parâmetros, tendo em vista os relatos dos educadores e demais profissionais cujas declarações estão no processo, perdura a exigência de um professor com especialização em educação especial.

Nesse viés, extraí-se da jurisprudência recente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, AJUIZADA PELO MINISTÉRIO

PÚBLICO, VISANDO A CONDENAÇÃO DE ENTE MUNICIPAL A DISPONIBILIZAR PROFESSORES AUXILIARES A ALUNOS COM DEFICIÊNCIA QUE FREQUENTAM A REDE MUNICIPAL DE ENSINO. PROCEDÊNCIA, NA ORIGEM. RECURSO DO MUNICÍPIO DEMANDADO. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS QUE TORNAM CRISTALINA A OBRIGAÇÃO DO RÉU DE DISPONIBILIZAR PROFESSOR AUXILIAR A ALUNOS COM DEFICIÊNCIA. ARTS. 6º, 205 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 3º, 4º, 7º, 53, INCISO I, 54, INCISO III E 208, INCISO II, DA LEI N. 8.069/90, 58, §1º E 59, INCISO III, DA LEI N. 9.394/96 E 5º E 28 DA LEI N. 13.146/15. PRETENDIDO JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PELA AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DE PROFESSOR AUXILIAR PARA OS ALUNOS BENEFICIADOS PELA SENTENÇA. AFASTAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA A NECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE O PROFISSIONAL MÉDICO QUE ACOMPANHA O(S) ALUNO(S) NÃO DETÉM CONDIÇÕES DE ATESTAR, SOZINHO, A NECESSIDADE DE PROFESSOR AUXILIAR. ALEGADA IMPRESCINDIBILIDADE DE AVALIAÇÃO POR PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO ESPECIAL, INCLUSIVE. TESE IMPROFÍCUA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTES SODALÍCIO QUE RECONHECE A DECLARAÇÃO MÉDICA, RELATÓRIOS DE ACOMPANHAMENTO E DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA COMO HÁBEIS A DEMONSTRAR A NECESSIDADE

DO ALUNO. “O ordenamento jurídico, ao garantir a inserção dos portadores de deficiência no ensino regular, ao mesmo tempo impõe ao Poder Público ferramentas para promover a isonomia material. Para mitigar as barreiras que suprimem a participação plena, compensam-se as limitações subjetivas com programas para permitir, tanto quanto possível, a convivência em igualdade de condições. A jurisprudência do TJSC respalda a tese: comprovada a deficiência e indicado por profissionais habilitados que o déficit pode ser equilibrado com o professor auxiliar, há o dever de a Administração franqueá-lo. Compreensão inclusive das demais quatro Câmaras de Direito Público.” (TJSC, Apelação Cível n. 0322739-38.2017.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 27-06-2019). [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0900492- 84.2015.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 5-9-2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO QUE DETERMINOU A CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR AUXILIAR À ADOLESCENTE PORTADOR DE AUTISMO MATRICULADO NA REDE REGULAR DE ENSINO DA INSTITUIÇÃO RÉ. PRESCRIÇÃO MÉDICA ATESTANDO A NECESSIDADE DO PROFISSIONAL. RECUSA DO CUSTEIO ILEGÍTIMA. SIMPLES PROFISSIONAL DE APOIO QUE NÃO ATENDERIA AS NECESSIDADES DO INFANTE. ATENDIMENTO EDUCACIONAL ESPECIALIZADO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E POR DIVERSOS DIPLOMAS INFRACONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO E À INCLUSÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4001261-93.2017.8.24.0000, de São José, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 31-01-2019).

E mais: TJSC, Apelação Cível n. 0910217-14.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Stanley da Silva Braga, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 19-3- 2019; TJSC, Apelação Cível n. 2014.077813-7, de Lages, rel. Des. Ronei Danielli, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 3-2-2015.

Não obstante, há de se ter em mente que se trata de professor que, mesmo visando ao acompanhamento escolar do reconvinte, é empregado da escola e não do estudante. Ora, nada impede que, conseguindo atender a contento o menor com espectro autista, o profissional atue junto a outros alunos, contribuindo nas atividades escolares. Exigir dedicação exclusiva é esvaziar o sentido da inclusão, na medida em que também é importante que o réu supere suas dificuldades e esteja inserido no ambiente escolar em condições de igualdade com seus colegas.

Isso significa que o professor auxiliar deve estar em sala de aula e ajudar o menor sempre que

indicado (sua especialização e competência é que servem a este julgamento). No entanto, pode auxiliar a professora regente nas demais atividades, beneficiando também as outras crianças que, como cediço, arcam globalmente com os custos do profissional.

Tanto é assim que, no documento elaborado pela Diretoria de Ensino, Pesquisa e Extensão da Fundação Catarinense de Educação Especial do Governo do Estado de Santa Catarina, extrai-se que o professor adicional “*deve atuar possibilitando a maior autonomia e independência dos alunos, não se caracterizando como um professor particular, ou exclusivo do aluno com deficiência*” (EVENTO 97, INF325)

Sendo assim, o apelo de P. N. V. deve ser conhecido e parcialmente provido, a fim de restaurar a medida liminar no que tange à determinação de contratação de professor com especialização em educação especial, para atuação em sala de aula em prol do menor. Salienta-se, porém, que o acompanhamento não obrigatoriamente será exclusivo - depende da necessidade/conveniência do menor.

2. Do recurso da autora/reconvinda

Alega S. D. P. E. M. do C. S. M.:

A autora, portanto, desde o ano letivo 2016, ocasião da vigência da Lei 13.146/15, oferta ao réu os serviços do profissional de apoio escolar que a v. sentença reputou indispensável.

Evidente, portanto, que a oferta de profissional de apoio escolar pela autora se houve prévia e independentemente de ordem do juízo - circunstância que impõe a improcedência do pedido do réu.

A mais, ressalta-se que a desnecessária condenação da autora (reconvinda) na oferta de serviço que já prestava, de maneira alguma afasta o error da procedência de pedido reconvenicional completamente diverso do interesse jurídico esboçado na peça respectiva.

[...]

Desse modo, evidenciado o error da v. sentença, pugna-se pela modificação, em especial o reconhecimento da improcedência do pedido esboçado na reconvenção e a consequente inversão do ônus da sucumbência (fls. 1.091/1.092).

Razão não lhe assiste.

Sem maiores delongas, a sentença já havia concedido o profissional extra requerido em reconvenção (a despeito do equívoco de que o mesmo já existia e ainda que sem a qualificação em educação especial).

Ademais, nesta instância, o apelo do menor restou parcialmente provido. Ou seja, a sucumbência da escola fica até mais evidente.

Logo, nega-se provimento ao apelo da reconvinda.

3. Dos honorários recursais

Destaca-se, por fim, que o Código de Processo Civil de 2015 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 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).*

Assim, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos citados, entende-se adequado majorar os honorários, em favor do causídico da parte ré/reconvinte, em 2% do 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.

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 dos recursos e: a) negar provimento ao apelo da autora/reconvinda; b) dar parcial provimento à apelação do réu/reconvinte, para reconhecer a necessidade de professor com especialização em educação especial em prol do menor em sala de aula – além do titular regente –, com dedicação não exclusiva, restaurando-se a liminar outrora concedida e revogada na sentença; e c) majorar os honorários sucumbenciais fixados em primeira instância, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **RAULINO JACO BRUNING, 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 **xxx** e do código CRC **xxx**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RAULINO JACO BRUNING

Data e Hora: 10/2/2023, às 18:46:4

APELAÇÃO Nº 0303782-04.2019.8.24.0075/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SILVIO DAGOBERTO ORSATTO

APELANTE: SORAIA CARDOSO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVENTÁRIO DE IMÓVEL DE POSSE. INDEFERIMENTO DA INICIAL PELA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. POSSE DE IMÓVEL QUE, COMO DIREITO COM EXPRESSÃO ECONÔMICA, TRANSMITE-SE AOS HERDEIROS COM A ABERTURA DA SUCESSÃO, E DEVE SER OBJETO DE PARTILHA EM INVENTÁRIO, AINDA QUE EVENTUAIS QUESTÕES DE ALTA INDAGAÇÃO SEJAM REMETIDAS ÀS VIAS ORDINÁRIAS. **RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA CASSAR A SENTENÇA** E DETERMINAR O REGULAR PROCESSAMENTO DO INVENTÁRIO NA ORIGEM. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

“Os direitos de posse ou possessórios sobre bens móveis e imóveis, ainda que sem propriedade correspondente, porquanto ausentes os respectivos títulos de domínio, uma vez sendo direitos e, sobretudo, porque dotados de expressão econômica, **podem ser inventariados e, por fim, partilhados entre os herdeiros**, no processo de inventário e partilha, na perspectiva do art. 620, inc. IV, alínea «g», do Código de Processo Civil de 2015.» (TJSC, Apelação Cível n. 0305402-56.2016.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 13-02-2017).

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 dar-lhe provimento para cassar a sentença, determinando o regular processamento do inventário, com ressalva do entendimento do Desembargador RAULINO JACÓ BRUNING, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 09 de março de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por S. C. contra a sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Tubarão que, nos autos da Ação de Inventário n. 0303782-04.2019.8.24.0075, por ela ajuizada para partilha do imóvel de posse deixado por M. M. C, falecida em 16.02.2019, indeferiu a inicial pela ausência de interesse processual, nos seguintes termos (Evento 14, SENT27, autos de origem):

Ante o exposto, INDEFIRO A INICIAL e, por conseguinte, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução quanto ao mérito, forte nos artigos 330, inciso III, e 485, inciso I, do Código de Processo Civil.

Custas pelo espólio, cuja exigibilidade fica automaticamente suspensa por conta da gratuidade dantes concedida.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Transitada em julgado, ao arquivo.

Em atenção ao princípio da celeridade processual e a fim de evitar tautologia, adota-se o relatório da sentença apelada (Evento 14, SENT27, autos de origem):

SORAIA CARDOSO ajuizou a presente AÇÃO DE INVENTÁRIO afirmando da existência de direitos possessórios deixados pela mãe sobre a “casa” que indica, daí porque findou por requerer o arrolamento e partilha do “direito” deixado.

Inconformada, a apelante sustentou que se trata de pessoa pobre, e um dos herdeiros reside no imóvel de posse e se recusa a sair, porque não há documentos. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso para que a sentença recorrida seja cassada, determinando-se o regular processamento do inventário, ainda que eventual questão de alta indagação seja remetida às vias ordinárias (Evento 19, APELAÇÃO31, autos de origem).

O juiz *a quo* não se retratou da sentença (CPC, art. 331), e ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

Com vista dos autos, a Procuradoria-Geral de Justiça deixou de se manifestar, pela ausência das hipóteses legais de intervenção do Ministério Público (Evento 26, PARECER 39, autos de origem).

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade recursal

Preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso e passa-se à sua análise.

Preliminar

O cerne da questão jurídica cinge-se à possibilidade de partilha de imóvel de posse em ação de inventário.

Com a abertura da sucessão, “[a] posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres” (CC, art. 1.206).

Sendo assim, o direito de posse pode ser objeto de partilha em inventário, tanto que deverá o inventariante descrever, nas primeiras declarações, na “relação completa e individualizada de todos os bens do espólio”, os “direitos e ações” (CPC, art. 620, IV, g).

Por tal razão, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, dada a expressão econômica do direito de posse, pode ser ele objeto de partilha em inventário:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. PARTILHA DE DIREITOS POSSESSÓRIOS SOBRE ÁREAS RURAIS NÃO ESCRITURADAS. AUTONOMIA ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO POSSESSÓRIO SOBRE BENS IMÓVEIS. EXPRESSÃO ECONÔMICA DO DIREITO POSSESSÓRIO QUE PODE SER OBJETO DE TUTELA. **PARTILHA DO DIREITO POSSESSÓRIO. RESOLUÇÃO PARTICULAR DA QUESTÃO EM RELAÇÃO AOS HERDEIROS COM POSTERIOR RESOLUÇÃO DA QUESTÃO FUNDIÁRIA. POSSIBILIDADE.**

1- Ação proposta em 13/12/2018. Recurso especial interposto em 13/09/2021 e atribuído à Relatora em 14/03/2022.

2- O propósito recursal é definir se é admissível, em ação de inventário, a partilha de direitos possessórios sobre bens imóveis alegadamente pertencentes ao falecido e que não se encontram devidamente escriturados.

3- Não apenas de propriedades formalmente constituídas é composto o acervo partilhável em razão do falecimento do autor da herança, na medida em que existem bens e direitos com indiscutível expressão econômica que, por vícios de diferentes naturezas, não se encontram legalmente regularizados ou formalmente constituídos sob a titularidade do falecido.

4- Diante da autonomia existente entre o direito de propriedade e o direito possessório, a existência de expressão econômica do direito possessório como objeto de partilha e a existência de parcela significativa de bens que se encontram em situação de irregularidade por motivo distinto da má-fé dos possuidores, **é possível a partilha de direitos possessórios sobre bens imóveis não escriturados.**

5- A partilha imediata dos direitos possessórios permite resolver, em caráter particular, a questão que decorre da sucessão hereditária, relegando-se a um segundo momento a discussão acerca da regularidade e da formalização da propriedade sobre os bens inventariados. Precedente.

6- Na hipótese, dado que a exclusão da partilha dos direitos sobre as terras se deu apenas ao fundamento de que seria impossível a partilha de áreas não escrituradas, impõe-se que, afastado esse óbice, seja determinado o regular prosseguimento da ação de inventário a fim de que seja apurada a existência dos direitos possessórios e a qualidade da posse alegadamente exercida, dentre outras questões relevantes para o reconhecimento do eventual direito a ser partilhado.

7- Recurso especial conhecido e provido, a fim de, afastado o óbice à partilha apontado no acórdão recorrido, determinar seja dado regular prosseguimento à ação de inventário (STJ, REsp n. 1.984.847/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 21.6.2022, DJe de 24.6.2022).

Nesse sentido, também já decidiu esta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 485, INCISO I, DO CPC.

REQUERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA. NOMEAÇÃO DE INVENTARIANTE. MATÉRIA NÃO ANALISADA EM PRIMEIRO GRAU. PEDIDO NÃO CONHECIDO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

POSSE DE BEM IMÓVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL PELO JUÍZO A QUO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. DIREITO POSSESSÓRIO. EXPRESSÃO ECONÔMICA. INCLUSÃO NO INVENTÁRIO E PARTILHA VIÁVEIS, NOS TERMOS DO ART. 620, INCISO IV, ALÍNEA G, DO CPC. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

“Os direitos de posse ou possessórios sobre bens móveis e imóveis, ainda que sem propriedade correspondente, porquanto ausentes os respectivos títulos de domínio, uma vez sendo direitos e, sobretudo, porque dotados de expressão econômica, podem ser inventariados e, por fim, partilhados entre os herdeiros, no processo de inventário e partilha, na perspectiva do art. 620, inc. IV, alínea “g”, do Código de Processo Civil de 2015.” (TJSC, Apelação Cível n. 0305402-56.2016.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 13-02-2017).

RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DO FEITO NA ORIGEM. (TJSC, Apelação Cível n. 0304888-69.2017.8.24.0075, de Tubarão, rel. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 05.12.2017).

No caso, a apelante demonstrou, junto à inicial, que a autora da herança foi contemplada com o título de concessão de terras pelo município de Tubarão, referente ao imóvel matriculado sob o n. 26.805 (Evento 1, INF8, dos autos de origem), cuja partilha é objeto do inventário.

Nesse contexto, o recurso deve ser provido para cassar a sentença recorrida, determinando-se o regular processamento do inventário, ainda que eventuais questões de alta indagação sejam remetidas às vias ordinárias, quando demandarem a produção de outras provas além da documental, por força do disposto no art. 612 do Código de Processo Civil.

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.

Tendo a sentença sido prolatada na vigência do CPC/2015, exsurge oportuna, em princípio, a estipulação de honorários sucumbenciais recursais, conforme o § 11 do art. 85, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 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.

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).

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 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, **inviável o arbitramento dos honorários recursais**, porque não configurados os supramencionados pressupostos autorizadores, **em razão do provimento do recurso.**

Parte Dispositiva

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento para cassar a sentença, determinando o regular processamento do inventário.

Documento eletrônico assinado por **SILVIO DAGOBERTO ORSATTO, 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 **2997928v12** e do código CRC **3b18229e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SILVIO DAGOBERTO ORSATTO

Data e Hora: 13/3/2023, às 20:55:6

APELAÇÃO Nº 0300116-64.2014.8.24.0044/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM

APELANTE: AUTOPISTA LITORAL SUL S.A. (RÉU)

ADVOGADO(A): MORGANA TALITA TRONCO (OAB SP237251)

ADVOGADO(A): ANA PAULA MARTINS SUGINOHARA (OAB SP256092)

ADVOGADO(A): DANILO CESAR HERCULANO CORREIA (OAB SP274940)

ADVOGADO(A): JULIO CHRISTIAN LAURE (OAB SP155277)

APELADO: DAYANE ROSSETTI

ADVOGADO(A): EDERSON BETT ZANINI (OAB SC026565)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR LÂMINA-D'ÁGUA. DEMANDA AJUIZADA EM FACE DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DA RÉ.

ALEGADA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NÃO ACOLHIMENTO. OMISSÃO ESPECÍFICA. OBRIGAÇÃO DE MANTER A BOA CONSERVAÇÃO DA VIA. DEVER DE INDENIZAR DA CONCESSIONÁRIA QUE DECORRE DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EXEGESE DO ART. 37, § 6º, CF C/C ART. 14 E ART. 22 DO CDC.

É cediço, outrossim, que doutrina e jurisprudência não são assentes quanto à modalidade de responsabilização a ser empregada aos casos de omissão do Poder Público ou de quem lhe faça as vezes. Contudo, a orientação dominante é a de que, observada omissão específica – isto é, quando a atuação do Estado ou da concessionária era imprescindível a evitar o dano –, os efeitos provenientes da ausência de agir devem ser interpretados sob o enfoque da responsabilidade objetiva. (TJSC, Apelação Cível, n. 5003013-63.2020.8.24.0005, Relator Des. Ricardo Fontes, j. 26/10/2022).

CONDIÇÃO INADEQUADA DA RODOVIA COMPROVADA PELO BOLETIM DE OCORRÊNCIA. LÂMINA-D'ÁGUA QUE CAUSOU O ACIDENTE. DEVER DA CONCESSIONÁRIA EM PROMOVER A ADEQUADA DRENAGEM DA PISTA. OMISSÃO ESPECÍFICA E NEGLIGÊNCIA. IMPRUDÊNCIA DO MOTORISTA NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA. DEVER DE INDENIZAR.

Compete à concessionária manter a condição adequada da rodovia que administra, adotando mecanismos de vigilância e controle, para que possa detectar qualquer vício capaz de causar acidentes, preservando sobretudo a segurança dos usuários, de modo que o fato de existir lâmina-d'água na pista é suficiente para configurar o seu dever de indenizar, diante da omissão específica e negligência ao verificar as condições de trafegabilidade da via sob sua responsabilidade.

DANOS MATERIAIS. DOCUMENTOS QUE COMPROVAM AS DESPESAS ARCADAS PELA AUTORA EM RAZÃO DO ACIDENTE. DEVER DE RESSARCIMENTO CONFIGURADO.

DANOS MORAIS. AUTORA QUE ALÉM DE TER SOFRIDO UMA FRATURA EXPOSTA NA MÃO E VÁRIAS FRATURAS NO BRAÇO, AINDA PRECISOU PASSAR POR PROCEDIMENTO CIRÚRGICO E INTERNAÇÃO HOSPITALAR, BEM COMO CONTRAIU UMA INFECÇÃO, O QUE, POR CERTO, DIFICULTOU O SEU TRATAMENTO E RECUPERAÇÃO. SITUAÇÃO QUE NÃO PODE SER RELEGADA AO MERO DESCONFORTO OU DISSABOR DA VIDA EM SOCIEDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PEDIDO DE REDUÇÃO. ACOLHIMENTO. VALOR FIXADO PELO JUÍZO DE ORIGEM QUE SE MOSTRA EXORBITANTE. CONDENAÇÃO QUE DEVE SER REDUZIDA DE R\$ 25.000,00 PARA R\$ 15.000,00. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

DANOS ESTÉTICOS. CICATRIZES NA MÃO E NO BRAÇO COMPROVADAS POR FOTOGRAFIAS. MODIFICAÇÃO DA ESTRUTURA CORPORAL DA AUTORA. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 5.000,00 QUE COADUNA COM A ALTERAÇÃO FÍSICA CONSTATADA NO CORPO DA REQUERENTE.

SENTENÇA MODIFICADA EM PARTE.

HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

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 parcial provimento, para reduzir a condenação por danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 05 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por AUTOPISTA LITORAL SUL S.A., contra sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara da Comarca de Orleans, que nos autos da “*Ação de Reparação de Danos Causados em Acidente de Trânsito c/c Indenização por Danos Morais e Estéticos*”, n. 0300116-64.2014.8.24.0044, ajuizada por DAYANE ROSSETTI, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, nos seguintes termos (evento 152):

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no art. 487 I, do CPC, resolvendo o mérito, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados por Dayane Rossetti contra Autopista Litoral Sul S. A. para condenar a ré ao pagamento, em favor da autora, de:

a) R\$ 32.217,67 (trinta e dois mil duzentos e dezessete reais e sessenta e sete centavos) a título de danos materiais, valor sobre o qual deverão incidir juros de mora de 1% ao mês, desde a data do evento danoso (21.02.2013), e correção monetária pelo INPC, desde a data de cada desembolso;

b) do montante de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos morais, sobre o qual incidem juros de mora no percentual de 1%, (um por cento) ao mês desde a data do evento danoso, qual seja, a data do acidente, dia 21.02.2013, e correção monetária pelo índice INPC a partir da presente data.

c) de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos estéticos, valor sobre o qual incidem juros de mora no percentual de 1%, (um por cento) desde a data do evento danoso, qual seja, a data do acidente dia 21.02.2013 e correção monetária pelo índice INPC a partir da presente data.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno a parte ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

Em suas razões (evento 157), a apelante sustentou a inexistência de responsabilidade civil, motivo pelo qual não poderia ter sido condenada a ressarcir a autora em razão do fato discutido nos autos. Argumentou que a responsabilidade não poderia ser imputada à concessionária, visto que *“é evidente que em havendo circunstâncias climáticas adversas, como, por exemplo, dias chuvosos, é obrigação do motorista reduzir a velocidade e trafegar com o máximo de atenção justamente porque estando a pista molhada qualquer movimentação brusca no veículo (mesmo uma frenada repentina) é capaz de provocar derrapagens e possíveis acidentes. Dessa forma, ainda que tenha ocorrido a aquaplanagem, consistindo este evento previsível e evitável, cabe ao motorista reduzir a velocidade do veículo empregando as cautelas devidas a fim de evitar acidentes”*, de modo que o fato ocorreu por culpa exclusiva do condutor do veículo, que mesmo estando trafegando em pista molhada, não dirigia o veículo com a cautela e prudência exigidas nas regras de direção defensiva.

Argumentou, ainda, quanto à culpa exclusiva da vítima, porquanto estaria a autora viajando sem o uso de cinto de segurança, o que implicaria, ao menos, na culpa concorrente da demandante.

Em relação aos danos materiais, alegou que *“nos documentos apresentados pela parte apelada e acolhido pelo juízo sentenciante, há diversos itens que não tem relação com os danos físicos sofridos pela apelada”*, motivo pelo qual não devem ser ressarcidos pela ré.

Por fim, requereu o afastamento da condenação por danos morais e estéticos ou, subsidiariamente, a redução das respectivas indenizações.

Com as contrarrazões (evento 161), ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

Recebo-os conclusos.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual dele se conhece.

Narra a autora que, no dia 21/12/2013, estava em veículo que era conduzido pela rodovia BR-

101, quando por volta da 00:40 horas, nas proximidades do município de Itajaí/SC, o motorista foi surpreendido por uma lâmina-d'água na pista, pela qual o veículo passou e aquaplanou, vindo o condutor a perder o controle do veículo e atingir o meio-fio da rodovia, o que causou o capotamento do automóvel, acidente que gerou graves lesões nos membros superiores da autora e a obrigou a passar por procedimento cirúrgico e internação hospitalar, situação que gerou despesas médicas, bem como danos morais e estéticos, prejuízos que devem ser arcados pela concessionária requerida, diante da falha na manutenção da rodovia.

A parte requerida, por seu turno, invoca a inaplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva ao presente caso, porque diante de uma eventual omissão estatal poderia ser imputada tão somente uma responsabilidade subjetiva, que não estaria caracterizada nos autos. Ainda, alegou que o acidente teria sido causado exclusivamente pelo motorista do veículo, que não dirigia o automóvel com o cuidado necessário, sobretudo em razão das condições climáticas no momento do acidente, e que as lesões da demandante foram agravadas pelo fato da vítima não estar usando o cinto de segurança.

Contudo, não assiste razão à recorrente.

O dever de indenizar da concessionária decorre de responsabilidade objetiva, visto que por ser uma prestadora de serviço público aplica-se a regra prevista no art. 37, § 6º da Constituição Federal, que dispõe:

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:

[...]

§ 6º 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.

Nesse sentido, também estabelece o 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.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Ademais,

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Dito isso, entende o Superior Tribunal de Justiça que “as concessionárias de serviços públicos rodoviários, nas suas relações com os usuários da estrada, estão subordinadas ao Código de Defesa do Consumidor. Entendimento contrário causa conflito com a própria natureza do serviço de concessão, mediante o qual aquela que se investe como concessionária do serviço público tem a obrigação de responder pelos atos ilícitos que decorrem da má prestação do serviço. Cabe à concessionária a manutenção da rodovia, de modo a evitar acidentes e transtornos aos motoristas e usuários em geral”. (STJ, REsp n. 567.295, Relator Min. Carlos Fernando Mathias, j. 24/03/09).

Outrossim, “a responsabilidade da concessionária decorre do serviço público de operação e conservação da rodovia colocado à disposição do usuário. Trata-se da teoria do risco administrativo, segundo a qual o dano sofrido pelo particular é visto como consequência do funcionamento do serviço público, não importando se essa falha funcionamento decorreu de conduta volitiva. Importa, sim, a relação de causalidade entre o dano e a ação administrativa. Igualmente, é preciso considerar que as concessionárias, nas suas relações com os usuários da estrada, estão subordinadas ao Código de Defesa do Consumidor, pela própria natureza do serviço. Sob esse prisma, a falta de adequada manutenção e sinalização caracteriza falha na prestação dos serviços, respondendo o fornecedor, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos usuários em decorrência desse fato (Lei 8.078/90, art. 14)”. (TJPR, Recurso Inominado, n. 0011727-93.2019.8.16.0025, Relatora Juíza de Direito Adriana de Lourdes Simette, j. 08/02/2021).

Isso porque, “É cediço, outrossim, que doutrina e jurisprudência não são assentes quanto à modalidade de responsabilização a ser empregada aos casos de omissão do Poder Público ou de quem lhe faça as vezes. Contudo, a orientação dominante é a de que, observada omissão específica – isto é, quando a atuação do Estado ou da concessionária era imprescindível a evitar o dano –, os efeitos provenientes da ausência de agir devem ser interpretados sob o enfoque da responsabilidade objetiva”. (TJSC, Apelação Cível, n. 5003013-63.2020.8.24.0005, Relator Des. Ricardo Fontes, j. 26/10/2022).

Pode-se concluir, portanto, que a concessionária requerida responde pelos danos causados aos usuários do serviço independentemente de culpa, ou seja, mediante responsabilidade objetiva.

A propósito:

*APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RODOVIA ADMINISTRADA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO (AUTOPISTA LITORAL SUL S.A). ALEGADA FALHA NO SERVIÇO. BURACO NA PISTA. PLEITO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO PELOS DANOS CAUSADOS AO USUÁRIO (ART. 37, § 6º, CF/88 C/C ART. 14 E 22, CDC). DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE VIGILÂNCIA E MANUTENÇÃO DA VIA CONFIGURADO. OMISSÃO ESPECÍFICA.** CONCESSIONÁRIA QUE NÃO LOGROU COMPROVAR A EXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DOS AUTORES (ART. 373, II, CPC). DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA DE LESÃO À INTEGRIDADE FÍSICA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR ARBITRADO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE E EM ATENÇÃO AO CASO CONCRETO. DANOS MATERIAIS. PLEITO ANCORADO EM BOLETIM DE OCORRÊNCIAS, FOTOGRAFIAS E ORÇAMENTOS IDÔNEOS. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, § 11, DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível, n. 0303776-41.2018.8.24.0007, Relatora Desa. Haidée Denise Grin, j. 24/02/2022).*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA CONCESSIONÁRIA RÉ **ALEGAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR ATO OMISSIVO. INSUBSISTÊNCIA. REQUERIDA QUE TEM A OBRIGAÇÃO DE ZELAR PELA BOA CONSERVAÇÃO DA VIA E, CONSEQUENTEMENTE, IMPEDIR A OCORRÊNCIA DO ATO LESIVO. OMISSÃO CONSIDERADA ESPECÍFICA, ENSEJANDO A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** BASTA A PROVA DA OMISSÃO, DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AMBOS. [...] QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXTENSÃO DO PREJUÍZO DEVIDAMENTE COMPROVADA. JUROS DE MORA. RELAÇÃO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO (ART. 405 DO CC). SENTENÇA MODIFICADA NO PONTO. HONORÁRIOS RECURSAIS INDEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível, n. 0324245-83.2016.8.24.0038, Relatora Desa. Cláudia Lambert de Faria, j. 21/09/2021)*

Isso posto, reconhecida a responsabilidade objetiva da concessionária de serviços públicos, somente estaria a parte isenta do dever legal de indenizar, se comprovada a existência de causa excludente de responsabilidade, isto é, que o dano foi causado devido à situação que implique em caso fortuito, força maior, fato de terceiro, ou culpa exclusiva da vítima, quando restaria evidenciado o rompimento do nexo causal, o que não ocorreu na hipótese *sub examine*.

Compete à requerida manter a condição adequada da rodovia que administra, adotando mecanismos de vigilância e controle, para que possa detectar qualquer vício capaz de causar acidentes, preservando sobretudo a segurança dos usuários, de modo que o fato de existir lâmina-d'água na pista é suficiente para configurar o seu dever de indenizar, diante da omissão específica e negligência ao verificar as condições de trafegabilidade da via sob sua responsabilidade.

Registra-se que a alegada existência de água na pista não pode ser considerada como um caso fortuito ou de força maior, visto que compete à concessionária promover a adequada drenagem da rodovia, sobretudo porque tal situação implica em um risco maior de acidente pelos usuários da rodovia.

Ademais, o acúmulo de água na rodovia restou comprovado pelo Boletim de Ocorrência - “FOI CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE LÂMINA DE ÁGUA COM APROXIMADAMENTE 30 CM DE PROFUNDIDADE DEVIDO A FALTA DE DRENAGEM ADEQUADA DA PISTA” (evento 1, COMP10) - documento que apresenta presunção *juris tantum* de veracidade, que não foi derruída pela concessionária requerida.

A propósito, destaca-se que o policial rodoviário federal ouvido por carta precatória informou que eram comuns acidentes no local em que o veículo perdeu o controle, conforme transcrição da sentença (evento 152):

“(...) Eu lembro exatamente do km 113, ali fica por um tempo acumulando água (...) Ali no 113 tinha um problema de acúmulo de água, bem no meio, mas esse acidente específico eu não consigo lembrar, porque são muitos na região. (...) formava uma lâmina de 3, 4 dedos (...) muito menos que isso já dá para aquaplanar (...) a 90km, um veículo sem ABS, a aquaplanagem, com muito menos que isso ocorre (...) a gente fez a recomendação de fechamento de vários retornos (...) ali dava esse acúmulo de água (...) a gente fez algumas ocorrências informando a concessionária para evitar esse acúmulo de água (...) não há uma sinalização específica de acúmulo de água (...) se houvesse chuva havia acúmulo de água na parte central»

Outrossim, não há nos autos qualquer prova de que o evento ocorreu por culpa do condutor do veículo, porquanto não restou comprovada qualquer imprudência ou negligência - excesso de velocidade, como alegada a recorrente - por parte do motorista, que fosse preponderante na ocorrência do sinistro e pudesse implicar em um eventual afastamento da responsabilidade da ré.

Dito isso, sem maiores delongas, conclui-se que a recorrente foi a causadora do acidente, não sendo possível acolher a tese de culpa exclusiva da vítima ou de culpa concorrente. A uma porque não há nos autos prova efetiva de que a autora não estaria usando cinto de segurança. E, a duas porque, como dito, não restou comprovado eventual excesso de velocidade do motorista do veículo, fato que, por si só, não é capaz de retirar da ré a culpa pela ocorrência do infortúnio, pois, não promoveu a adequada conservação da rodovia.

Dessa forma, ausente qualquer elemento que pudesse excluir a responsabilidade da ré, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 373, II, do CPC, não se pode firmar entendimento diverso daquele externado pelo juízo de piso.

Nesse sentido:

AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - AUTOPISTA LITORAL SUL S/A. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DAS PARTES. I - RESPONSABILIDADE CIVIL. CAPOTAMENTO DO VEÍCULO DO AUTOR AO TRAFEGAR POR TRECHO DA RODOVIA BR 101 (KM 165 - MUNICÍPIO DE TIJUCAS/SC) ALAGADO. ARCABOUÇO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA A MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA. OMISSÃO DA RÉ DEMONSTRADA. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS QUE AFIRMARAM NO BOAT HAVER DEFEITO NA PISTA, FORMANDO POÇA DE ÁGUA ENTRE O CANTEIRO CENTRAL DO RETORNO E METADE DA FAIXA DA ESQUERDA. TESTEMUNHAS INQUIRIDAS QUE CONFIRMAM A EXISTÊNCIA DE GRANDE QUANTIDADE DE ÁGUA SOBRE A PISTA NO LOCAL DO EVENTO. LOCALIDADE, ADEMAIS, QUE POSSUÍA HISTÓRICO DE ACIDENTES POR MOTIVOS DE AQUAPLANAGEM. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O FATO DANOSO E A OMISSÃO DA AUTARQUIA RESPONSÁVEL PELA CONSERVAÇÃO E SINALIZAÇÃO DA PISTA. AUSÊNCIA DE CULPA CONCORRENTE, EISQUE INEXISTEM NOS AUTOS ELEMENTOS CAPAZES DE DEMONSTRAR SUPOSTA NEGLIGÊNCIA, IMPERÍCIA OU IMPRUDÊNCIA DO CONDUTOR. ÔNUS PROBATÓRIO DO QUAL A CONCESSIONÁRIA NÃO SE DESINCUMBIU, EX VI DO ART. 333, II, DO CPC/1973 (ART. 373, II, NCPC/2015). SENTENÇA MANTIDA. II - DANOS MATERIAIS. NECESSÁRIO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS QUE POSSUEM RELAÇÃO COM O ACIDENTE SOFRIDO PELO DEMANDANTE. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. NOTAS FISCAIS. MANUTENÇÃO DO DECISUM. CONDENAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA AO RESSARCIMENTO POR DESPESAS FUTURAS. AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DE QUALQUER PROCEDIMENTO MÉDICO. ÔNUS DO ART. 333, I, DO CPC/73 (ART. 373, I, NCPC/2015), DESCUMPRIDO. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. III - DANOS MORAIS. ABALO ANÍMICO CONFIGURADO. AUTOR QUE SOFREU LESÃO GRAVE NA COLUNA EM RAZÃO DO INFORTÚNIO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO, INCLUSIVE DEIXANDO CICATRIZ NA REGIÃO. LAUDO MÉDICO PERICIAL. EXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR INARREDÁVEL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. INSURGÊNCIA DAS PARTES. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE QUE RECOMENDAM A MANUTENÇÃO DO MONTANTE PECUNIÁRIO FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS NO DECISÓRIO ATACADO. VALOR QUE SE ASSEMELHA AOS PARÂMETROS DESTA CORTE DE JUSTIÇA EM CASOS SIMILARES. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO. IV - CONSECUTÓRIOS LEGAIS. JUROS DE MORA A CONTAR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA N. 54 DO STJ), E NÃO DA DATA DO ARBITRAMENTO, CONFORME REQUERIDO PELA DEMANDADA. DESNECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DA DECISÃO NO TÓPICO. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO, E DO AUTOR DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível, n. 0300116-64.2014.8.24.0044, Relator Des. Carlos Adilson Silva, j. 05/09/2017).

Portanto, mostra-se inequívoca a responsabilidade da concessionária de serviço público de reparar os prejuízos causados.

Em relação aos danos materiais, assim constou da sentença impugnada (evento 152):

b) Dos danos materiais

A autora pleiteia o ressarcimento das despesas médicas que suportou em virtude das lesões que advieram do acidente, esclarecendo que despendeu o valor de R\$ 36.217,67.

Os danos causados à saúde da autora são manifestos e estão comprovados pela extensa documentação que acompanhou a petição inicial, a exemplo dos orçamentos e notas fiscais de fls. 22/49. Já a documentação

acostada às fls. 76 e 168 dão conta, respectivamente, da necessidade de a autora se submeter a procedimento cirúrgico e sobre a infecção por esta adquirida.

Não vinga a tese da demandada no sentido de atribuir ao hospital a responsabilidade pelos prejuízos advindos da infecção contraída: além da solidariedade decorrente da relação de consumo (art. 7º, parágrafo único, do CDC), a infecção é desdobramento do acidente que sofreu a demandante, cabendo à parte ré, caso julgar conveniente, ingressar com a competente demanda de regresso em face do nosocômio. Nesse sentido, colaciono:

Acidente de trânsito. Ação indenizatória por danos morais e materiais. Responsabilidade do condutor e do proprietário do veículo. Índícios de negligência no atendimento médico prestado à vítima. Improcedência do pedido decretada em Primeira Instância. 1. Colisão frontal de veículo e posterior internação hospitalar da vítima em decorrência de fratura da perna, com necessidade de duas intervenções cirúrgicas, que teriam desencadeado quadro de embolia pulmonar a causar o falecimento da vítima, filha dos autores. 2. Culpa do réu na condução do veículo ao dirigir sem as condições de segurança. Aguarda-se prudência do condutor de veículo, evitando-se expor a perigo os demais usuários da via chamando para si a responsabilidade por eventuais ocorrências. Dever de cautela não observado. 3. Comprovada a culpa, o dano e o nexo causal, é de se atribuir ao causador do acidente, bem como ao proprietário do veículo, a responsabilidade pelos danos suportados pelo prejudicado. 4. A responsabilidade do causador do dano se estende a todas aquelas consequências que são desdobramentos naturais da ação culposa praticada pelos réus, ressaltando aos mesmos o direito de regresso, eis que se sub-rogam nos direitos indenizatórios da vítima do eventual erro médico, até os valores pagos a tal título aos autores. Precedente no STJ. (...) (TJ-SP - APL: 4204020048260042 SP 0000420-40.2004.8.26.0042, Relator: Vanderci Álvares, Data de Julgamento: 20/06/2012, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/06/2012. Grifei.)

“RESPONSABILIDADE CIVIL. RECIBO. QUITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AGRAVAMENTO DO DANO. ERRO NO TRATAMENTO. (...) 2. O erro do médico no tratamento das lesões sofridas em acidente de trânsito provocado culposamente pelo preposto da ré, está no desdobramento causal do acidente; pelo resultado mais grave responde o causador do dano, ressaltado à ré o direito de pleitear eventual ressarcimento junto a quem concorreu com a sua imperícia.” (REsp 326.971 AL - Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 11/06/2002).

No mesmo sentido, não há qualquer elemento de prova apto a infirmar os orçamentos, que, tais como as notas fiscais, são hábeis a comprovar os gastos efetivados. A circunstância de conterem elementos estranhos à internação e à cirurgia em si não afasta o dever de ressarcimento, haja vista que se tratam de produtos de higiene pessoal e de alimentação que a demandada teve que adquirir durante o período que esteve hospitalizada e, posteriormente, impossibilitada de exercer suas atividades laborativas (fl. 187).

Sobre a validade dos orçamentos como elemento de prova, colaciono:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO POR DANOS CAUSADOS EM ACIDENTE DE VEÍCULO DE VIA TERRESTRE - PREPOSTO DO ESTADO - AUSÊNCIA DE NOTAS FISCAIS PARA COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - CULPA DA VÍTIMA NÃO CONFIGURADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. “A fim de se firmar certeza no tocante aos elementos técnicos da reparação, convém ilustrar os orçamentos com as notas fiscais ou os recibos, relativamente às despesas efetivadas” (A reparação nos acidentes de trânsito, 9. ed. RT: São Paulo, 2002. p. 199). (...) (TJSC, Apelação Cível n. 2003.029080-0, de Brusque, rel. Des. Francisco Oliveira Filho, Segunda Câmara de Direito Público, j. 24-03-2004).

Na mesma toada, os cheques arcados por terceiro devem igualmente ser ressarcidos, na medida em que restou comprovado que foram emitidos por pessoa jurídica composta por grupo familiar da parte demandante.

Ainda, a atitude da parte autora no sentido de solicitar a transferência para hospital particular não afasta o fato de que o réu deve ressarcir os danos que provocou, máxime em razão da extrema necessidade de transferência advinda da má prestação dos serviços prestados pelo nosocômio da região em que ocorreu o acidente.

Sobre tais temas, o depoimento pessoal da demandada foi esclarecedor:

(...) no hospital de Itajai eu não tive gasto, mas eu tava morrendo ali (...) adquiri a infecção hospitalar eles não me operaram, fiquei 2 dias sem tomar banho (...) botaram uma tala e me deixaram lá (...) passava o dia inteiro, ficava sem comer e no final do dia tinham cancelado (...) [a senhora está pedindo ressarcimento de itens como desodorante, cortador de unha e shampoo...] porque depois que saí do hospital fiquei 15 dias no hospital da unimed e tive que ficar mais 15 dias na casa de parente (...) isso foi o mínimo, até comida tinha que comprar porque estava na casa dos outros [Rosimeri Cardoso Rosseti ME] é minha mãe, a empresa que meu cunhado administra

De outra banda, assiste razão à parte ré no que toca ao pedido de abatimento do montante de R\$ 4.000,00, haja vista que se trata de adiantamento das despesas estimadas, consoante cláusula 7 do contrato de fl. 40, devendo excluído do montante pleiteado.

Lado outro, não há qualquer razão para afastar as despesas pelos simples motivo de terem sido arcadas em data posterior à internação, na medida em que os meses posteriores abrangem o período de convalescença da parte autora.

Diante de tais premissas, deve a ré ressarcir à demandante o valor de R\$ 32.217,67 pelos danos materiais que lhe sobrevieram em razão do acidente. Ressalta-se que tais valores deverão ser acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a data do evento danoso (21.02.2013), e corrigidos monetariamente pelo INPC, desde a data de cada desembolso.

Isso posto, em relação às despesas com alimentos e produtos de higiene pessoal (evento 1, COMP5, fls. 02/03), em que pese a insurgência da apelante, entendo que devem ser ressarcidas pela concessionária, porquanto incontroverso nos autos que a vítima precisou permanecer na cidade de Joinville para realizar seu tratamento após o acidente, o que implicou nas despesas extraordinárias impugnadas pela demandada. Veja-se que as notas fiscais acostadas aos autos são todas da cidade de Joinville e de data próxima ao acidente.

Ademais, entendo que o documento acostado ao evento 1, COMP5, fls. 06, é suficiente para comprovar a despesa com o médico anestesilogista.

Por fim, deve ser mantido o ressarcimento das despesas médicas geradas meses após o acidente, pois é indubitável que a demandante precisou manter as consultas e os tratamentos por certo período de tempo após o fato, visto que não repercutiu o acidente em lesões simples e de rápido tratamento.

Logo, a sentença deve permanecer incólume no tópico.

Ademais, insurge-se a apelante contra o arbitramento da indenização por danos morais e estéticos, salientando a expressividade das verbas, de modo que pugna por suas respectivas reduções.

De início, salienta-se que “*é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral*” (Súmula nº 387 / STJ).

Isso posto, denota-se que a demandante passou por situação que não pode ser relegada ao mero desconforto ou dissabor da vida em sociedade, pois além de ter sofrido uma fratura exposta na mão e várias fraturas no braço, precisando passar por procedimento cirúrgico e internação hospitalar, ainda contraiu uma infecção, o que, por certo, dificultou o seu tratamento e recuperação.

Assim, os danos morais restaram evidenciados nos autos, visto que a demandante passou por sofrimentos que ultrapassam os limites do tolerável, cuja situação vivenciada causou evidente desequilíbrio emocional, a ponto de provocar abalos em sua personalidade, em seu estado de espírito.

Portanto, entendo que houve a comprovação do dano moral indenizável.

No que tange ao *quantum* indenizatório, contudo, o recurso comporta provimento.

Como leciona Humberto Theodoro Júnior, “*resta, para a Justiça, a penosa tarefa de dosar a indenização, porquanto haverá de ser feita em dinheiro, para compensar uma lesão que, por sua própria natureza, não se mede pelos padrões monetários*”, acrescentando que «*o problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível sócio-econômico dos litigantes e da menor ou maior gravidade da lesão*» (Alguns aspectos da nova ordem constitucional sobre o direito civil, RT 662/7-17).

Sobre o tema, inclusive, por tratar de caso semelhante, extrai-se fundamentação pertinente do ilustre Desembargador Joel Figueira Júnior:

“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 pelo demandado” (TJSC, Apelação Cível n. 0022992-57.2011.8.24.0023, da Capital, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 21-2-2019).

Assim sendo, entendo exorbitante o valor fixado pelo juízo de origem, situação que implicaria no enriquecimento indevido da ofendida, sobretudo porque o montante sofrerá incidência de juros de mora desde fevereiro de 2013, motivo pelo qual é razoável reduzir a condenação por danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), *quantum* condizente à reparação pelo abalo anímico infligido, sem consubstanciar o enriquecimento indevido ou a ruína financeira de quaisquer das partes.

De mais a mais, conforme preconiza o art. 926 do CPC, “*os tribunais devem uniformizar sua*

jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, de maneira que, havendo situações similares, a elas deverá ser conferido tratamento igualitário, ao máximo possível, respeitadas, evidentemente, as particularidades de cada caso.

Em casos análogos:

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELOS DE AMBAS AS PARTES. COLISÃO TRASEIRA. ALEGADA CULPA EXCLUSIVA DO AUTOR. PREPOSTO DA RÉ QUE, POR NÃO GUARDAR DISTÂNCIA REGULAR DO VEÍCULO QUE O PRECEDIA, OCASIONOU O SINISTRO. RESPONSABILIDADE EVIDENCIADA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM QUINZE MIL REAIS (R\$ 15.000,00) A TÍTULO DE DANOS MORAIS. VALOR QUE, DIANTE DO CASO CONCRETO, TRADUZ JUSTA REPARAÇÃO. ROMPIMENTO DOS NERVOS ULNAR, MEDIANO E RADIAL DO MEMBRO SUPERIOR ESQUERDO. NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO E LONGO TRATAMENTO MÉDICO. LUCROS CESSANTES. MONTANTE QUE DEVE TER POR BASE O RENDIMENTO QUE O AUTOR DEIXOU DE AUFERIR DURANTE O TEMPO EM QUE FICOU IMPOSSIBILITADO DE EXERCER SUA ATIVIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS QUE ATESTAM O RENDIMENTO MENSAL NOS TRÊS MESES ANTERIORES AO ACIDENTE. PERÍODO EM QUE FICOU AFASTADO DO TRABALHO EM DECORRÊNCIA DO INFORTÚNIO INCONTROVERSO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. COMPENSAÇÃO DA PENSÃO PAGA COM OS LUCROS CESSANTES DEVIDOS. POSSIBILIDADE, EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE DEVIDA A INDENIZAÇÃO. ABATIMENTOS EM RELAÇÃO ÀS PRESTAÇÕES POSTERIORES. INVIABILIDADE. PENSÃO QUE OSTENTA CARÁTER ALIMENTAR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. [...] (TJSC, Apelação Cível, n. 0012367-31.2011.8.24.0033, Relator Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 27/07/2021).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. RÉ QUE, AO EFETUAR MANOBRA DE CONVERSÃO À ESQUERDA, INVADI A PISTA CONTRÁRIA E INTERCEPTA A TRAJETÓRIA DO AUTOR QUE VINHA NA SUA MÃO DE DIREÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.. RECURSO DA SEGURADORA. AVENTADA CULPA EXCLUSIVA DO APELADO ANTE O EXCESSO DE VELOCIDADE. INACOLHIMENTO. CONDUTA IMPRUDENTE DA RÉ QUE PREPONDERA SOBRE EVENTUAL VELOCIDADE EXCESSIVA. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 28, 34, 36 E 44 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. CULPA EXCLUSIVA DA RÉ MANTIDA. “Exsurge a culpa exclusiva do motorista réu que, sem as devidas cautelas, invade a via preferencial do autor, interceptando seu trajeto e dando causa ao acidente. Irrelevante eventual excesso de velocidade ou condução temerária da vítima, aliás não demonstrados” (TJSC, Apelação Cível n. 0021867-53.2004.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 09-05-2017). DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). PLEITO DE MINORAÇÃO. REJEIÇÃO. AUTOR QUE PERMANECEU EM TRATAMENTO ORTOPÉDICO POR 46 (QUARENTA E SEIS) DIAS EM DECORRÊNCIA DE FRATURA DISTAL DA CLAVÍCULA ESQUERDA ASSOCIADA A LESÃO LIGAMENTAR, NECESSITANDO SUBMETER-SE A TRATAMENTO CIRÚRGICO PARA OSTEOSÍNTESE DA FRATURA. VERBA ARBITRADA EM VALOR CONDIZENTE PARA COMPENSAR O ABALO ANÍMICO SOFRIDO E EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRETENSÃO DE LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO CAPITAL SEGURO. ACOLHIMENTO. APÓLICE DE SEGURO QUE PREVÊ EXPRESSAMENTE COBERTURA POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA COBERTURA POR DANOS CORPORAIS. “Para o efeito de cobertura securitária, a indenização referente

aos danos morais, quando inexistente rubrica específica, deve ser enquadrada no valor previsto para os danos corporais. De outro vértice, presente na apólice previsão destacada para essa modalidade de cobertura, a verba indenizatória fica limitada ao valor nela contratado” (TJSC, AC n. 0020344-16.2011.8.24.0020, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 24-07-2018). CONECTÁRIOS LEGAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. JUROS DE MORA QUE INCIDEM DESDE O EVENTO DANOSO (SÚMULA 54, STJ) E CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DO ARBITRAMENTO (SÚMULA 362, STJ). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível, n. 0300032-31.2015.8.24.0011, Relatora Des. Haidée Denise Grin, j. 0300032-31.2015.8.24.0011).

Logo, fixa-se o valor indenizatório em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com correção monetária a partir do presente arbitramento e juros de mora a contar do evento danoso.

Superada essa questão, em relação aos danos estéticos, leciona Arnaldo Rizzardo:

“Dano estético é aquele que atinge o aspecto físico da pessoa. Compreende o aleijão, que é a imputação ou perda de um braço, de uma perna, de um dedo, de um órgão que é o canal do sentido. Já a deformidade envolve a cicatriz, a ferida, a marca deixada pelo ferimento. Uma ou outra situação enfeia a pessoa, prejudica a aparência, causa o desequilíbrio na disposição do corpo humano, prejudicando sua integridade e infunde numa sensação de desagradabilidade. Duas características definem o dano: a deformidade física ou a carência de um órgão ou sentido, e o lado moral do indivíduo, que se sente diminuído na integridade corporal e na estética de sua imagem interna. Vai além de uma lesão meramente corporal, para atingir o íntimo moral do ser humano.” (Responsabilidade civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 237)

Ademais, “O dano estético busca a recomposição do abalo psicológico que resulta do desvirtuamento da imagem da vítima, causado por uma deformidade, como ocorre, por exemplo, com a amputação de membros ou com cicatrizes permanentes que causem deformação do corpo. (AC nº 1.0105.12.011433-2/001, 15ª CCív/TJMG, rel. Des. José Américo Martins da Costa, DJe 6/12/2019 - ementa parcial). Sabe-se que “(...) Os danos estéticos consistem nas deformidades físicas causadas à vítima, que abrangem não só as alterações de forma, como também as marcas e defeitos, ainda que mínimos. Possuem caráter objetivo, externo, verificável por mera inspeção física, pelo que não se confundem com os danos morais, de caráter subjetivo e interno, eis que consolidados nos sentimentos suportados em função da conduta lesiva. (AC nº 1.0686.04.116443-1/001, 17ª CCív/TJMG, rel. Des. Roberto Vasconcellos, DJe 6/3/2018 - ementa parcial).

Com efeito, a modificação da estrutura corporal da autora, ou seja, as cicatrizes restaram demonstradas pelas fotografias juntadas aos autos (evento 1, COMP9), as quais, neste tópico, servem para demonstrar de forma suficiente as lesões deixadas pelo acidente de trânsito.

Assim, não há dúvidas de que os danos estéticos estão plenamente configurados no caso em questão, ainda que não sejam deformidades capazes de gerar repulsa nas pessoas que as veem, trata-se de alteração física permanente.

A propósito:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO TRANSVERSAL EM CRUZAMENTO COM SINAL DE PARE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA LIDE PRINCIPAL E DE IMPROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. INSURGÊNCIA DO RÉU, CONDUTOR DO CARRO. [...] DANO ESTÉTICO DEMONSTRADO. CICATRIZ NA PERNA DO AUTOR. VALOR ARBITRADO QUE DEVE SER MINORADO À LUZ DAS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO DA INSURGÊNCIA RECURSAL NO PONTO. DANOS MATERIAIS EVIDENCIADOS. PROVA DOCUMENTAL SATISFATÓRIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO AUTOR. MANUTENÇÃO DOS TERMOS DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0028468-23.2013.8.24.0018, rel. Des. Haidée Denise Grin).

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. RECURSO DOS AUTORES E DA SEGURADORA DENUNCIADA. [...] DANO MORAL COMPROVADO E DEVIDO. VALORAÇÃO QUE DEVE OBSERVAR OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. VALORAÇÃO DO DANO MORAL À AUTORA. RECURSO COMUM. VALOR QUE SE MOSTROU EXAGERADO. REDUÇÃO DEVIDA. ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, ALÉM DO CARÁTER PEDAGÓGICO, INIBIDOR E COMPENSATÓRIO. DANO ESTÉTICO. RECURSO DOS AUTORES. DEFORMIDADE PERMANENTE. PERITO QUE CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE CICATRIZES DE 6 CM DE EXTENSÃO E 3 CM DE LARGURA (NA MÃO) E 17 CM DE EXTENSÃO E 3 CM DE LARGURA (NO ANTEBRAÇO). ABAZO ESTÉTICO CONSTATADO. QUANTUM QUE DEVE ATENDER OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MODIFICADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA SOBRE AS APÓLICES SECURITÁRIAS [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0023823-02.2007.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 12-7-2018).

Desse modo, não comporta acolhimento o pedido de redução da indenização por danos estéticos, porquanto o valor arbitrado - R\$ 5.000,00 - é proporcional às cicatrizes constatadas no corpo da requerente e coaduna com o valor que tem sido arbitrado por este Tribunal de Justiça em casos semelhantes.

Assim, a condenação por danos estéticos deve ser mantida em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que se adequa às cicatrizes que acometeram o corpo da requerente, como dito.

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 acrescentar, 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, inviável o arbitramento dos honorários recursais no presente caso, eis que não configurados os supramencionados pressupostos autorizadores da medida, porquanto a requerida teve acolhido em parte o seu pleito.

Ante o exposto, voto por se conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, para reduzir a condenação por danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos da fundamentação.

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 **3263078v21** e do código CRC **162dbafe**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM

Data e Hora: 5/4/2023, às 15:13:48

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5000534-12.2021.8.24.0022/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR MONTEIRO ROCHA

APELANTE: WALDOMIRO RIBEIRO DE ALMEIDA (AUTOR)

APELADO: COOPERATIVA REGIONAL AGROPECUARIA DE CAMPOS NOVOS - COPERCAMPOS (RÉU)

EMENTA

DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - RESPONSABILIDADE CIVIL - DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANO MORAL - MANUTENÇÃO IRREGULAR DE RESTRIÇÃO CREDITÍCIA - IMPROCEDÊNCIA EM 1º GRAU - RECURSO DO AUTOR - 1. OBRIGAÇÃO INDENIZATÓRIA - MANUTENÇÃO IRREGULAR DE APONTAMENTO DESABONADOR APÓS 5 DIAS ÚTEIS - QUITAÇÃO DA DÍVIDA - ACOLHIMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 548 DO STJ - MANUTENÇÃO IRREGULAR DE INSCRIÇÃO POR PERÍODO SUPERIOR A 30 DIAS - DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO - SENTENÇA REFORMADA - APELO PROVIDO.

A manutenção de inscrição do nome do devedor em cadastro de mau pagadores, após o integral pagamento da dívida, impõe ao credor excluir o referido apontamento, no prazo de cinco dias úteis à quitação do débito, sob pena de acarretar abalo moral indenizável.

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 dar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de janeiro de 2023.

RELATÓRIO

WALDOMIRO RIBEIRO DE ALMEIDA ajuizou AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS contra COOPERATIVA REGIONAL AGROPECUARIA DE CAMPOS NOVOS - COPERCAMPOS, aduzindo que foi surpreendido com seu nome inscrito em cadastro desabonadores, realizado pela ré, contudo, convicto de não possuir débito junto ao estabelecimento, procurou a ré para verificar do que se tratava e teve conhecimento de que a ré vendeu produtos a terceiros em seu cadastro, sem sua autorização.

Informou que mesmo depois de pago o débito, a ré deixou de baixar a restrição de seu nome a tempo, o que lhe trouxe consequências negativas no comércio local.

Assim recorrendo e reputando como ilegítima a conduta da ré, postulou o acolhimento da pretensão com a condenação da requerida ao pagamento de indenização por abalo de crédito.

Tutela antecipada deferida no evento 3.

Ofício do SCPC informando inexistência de inscrições em nome do autor, referente aos débitos indicados, evento 10.

Citada, a ré apresentou contestação, afirmando que houve autorização verbal do autor para que seu sobrinho realizasse compras em seu crediário.

Defendeu que, após a compra e venda, não havendo quitação, sendo regular a anotação, porquanto ao incluir o nome do autor no SPC efetivamente havia inadimplência a qual foi baixada após o pagamento, não ensejando dano moral.

Por fim, requereu a improcedência dos pedidos iniciais.

Houve réplica.

Decisão saneadora no evento 55.

Instruído o feito com prova oral, as partes apresentaram suas alegações finais.

Entregando a prestação jurisdicional, o magistrado a quo julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformado com a resposta judicial, o autor interpôs apelação (evento 89), alegando que a manutenção de apontamento em cadastro de inadimplentes decorridos cinco dias úteis após a quitação da dívida, por si só, é capaz de gerar abalo moral indenizável.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conhece-se do recurso, porquanto preenchidos os reclames legais de sua admissibilidade.

A súplica recursal é dirigida contra sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório por danos morais, ao argumento de que o há inscrição legítima preexistente, sendo incabível indenização por danos morais.

Passa-se à análise do feito.

Assevera que a manutenção de apontamento em cadastro de inadimplentes decorridos cinco dias úteis após a quitação da dívida, por si só, é capaz de gerar abalo moral indenizável.

Razão assiste ao recorrente.

Em primeiro plano, tem-se que o autor foi negativado pela requerida em decorrência de débito legítimo, tendo este sido quitado posteriormente.

Conforme bem pontuado pelo magistrado a quo, “a prova oral é enfática sobre a autorização verbal prestada pelo demandante para que o sobrinho utilizasse seu crediário. Porque o autor goza de boa reputação junto ao estabelecimento e sendo a cidade pequena onde todos se conhecem, a ré não viu problemas na autorização verbal, usando de boa-fé na liberação dos materiais ao familiar autorizado”.

O recibo de pagamento da dívida, contido no evento 1.8, mostra que o pagamento do débito foi realizado em 15/12/2020.

Conforme inteligência da exarada pelo juízo a quo, entre o pagamento e a baixa do apontamento houve o transcurso de 34 dias, o que é ilegal.

O nome do autor permaneceu inscrito no rol de mau pagadores em virtude da dívida quitada, em prazo muito superior aos cinco dias úteis (Súmula 548 do STJ), fato este incontroverso pela requerida.

Sobre o tema, colhem-se entendimentos jurisprudenciais que reputo aplicáveis ao caso em comento:

- “Resultando consolidado o entendimento de que incumbe ao credor realizar a exclusão do registro desabonador no prazo de 5 (cinco) dias úteis após a quitação da dívida, consoante entendimento sumular do Superior Tribunal de Justiça, exsurge evidente a responsabilidade da Requerida em compensar a Autora pelo dano anímico por ela sofrido”. (TJSC, Apelação Cível n. 0306506-88.2015.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 14-09-2017).

- “Consoante entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, “diante das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, mesmo havendo regular inscrição do nome do devedor em cadastro de órgão de proteção ao crédito, após o integral pagamento da dívida, incumbe ao credor requerer a exclusão do registro desabonador, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do primeiro dia útil subsequente à completa disponibilização do numerário necessário à quitação do débito vencido” (REsp n. 1424792/BA, Min. Luis Felipe Salomão). O descumprimento, pelo credor, dessa incumbência, acarreta dano moral indenizável ao consumidor”. (TJSC, Apelação Cível n. 0809029-09.2013.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 23-01-2018).

Assim, o não cancelamento de informação irregular e desabonadora à moral do autor é passível de reparação por abalo moral.

A reparação dos danos ocasionados ao consumidor, baseada em responsabilidade civil objetiva, reclama a configuração dos seguintes requisitos: ato lesivo (causa), dano (consequência) e nexo causal.

Ato lesivo é toda ação ou omissão voluntária que viola direito ou causa prejuízo a outrem. Dano é toda lesão a bens ou interesses juridicamente tutelados, sejam de ordem patrimonial, sejam de ordem puramente moral (AGOSTINHO ALVIM, Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências, Saraiva, 1972, p. 172). Nexo causal é o liame jurídico que se estabelece entre causa (fato lesivo) e consequência (dano), de uma tal maneira que se torne possível dizer que o dano decorreu irrecusavelmente daquela causa.

Outrossim, pela teoria do risco, a empresa deve responder quando, em decorrência do risco criado por sua atividade empresarial, houver causado prejuízo a outrem. A propósito, transcreve-se o disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Comentando e aplaudindo a posição adotada na legislação, o Professor Silvio Rodrigues ensina o seguinte:

“Se alguém (o empresário, por exemplo), na busca de seu interesse, cria um risco de causar dano a terceiros, deve repará-lo, mesmo se agir sem culpa, se tal dano adveio” (RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: responsabilidade civil: v. 4. 19ª edição: atualizada de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 162).

A administração das relações comerciais é atividade notoriamente exercida pela requerida e, se o exercício dessa atividade causa risco a terceiros, incumbe à empresa, por tê-lo criado, responder pelos danos advindos dessa atividade.

A manutenção de informação desabonadora ao nome do autor, por prazo superior 5 dias úteis, porquanto baseada em débito quitado configura o ato ilícito da ré.

O dano moral decorrente de inscrição irregular em órgãos de proteção ao crédito é in re ipsa, encontrando-se consolidado o entendimento de que a inscrição indevida nos cadastros de órgão de proteção ao crédito caracteriza ilícito gerador de dano moral. Os prejuízos decorrentes do ilícito são presumidos, não se fazendo necessária a sua prova para caracterizar o dano moral. Para tanto, basta a prova da ilegalidade da inscrição.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

- “1. A eg. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.424.792/BA (Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 24/9/2014), processado nos moldes do art. 543-C do

CPC, firmou entendimento de que, “Diante das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, mesmo havendo regular inscrição do nome do devedor em cadastro de órgão de proteção ao crédito, após o integral pagamento da dívida, incumbe ao credor requerer a exclusão do registro desabonador, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do primeiro dia útil subsequente à completa disponibilização do numerário necessário à quitação do débito vencido”.

2. O dano moral decorrente da manutenção do nome do devedor no cadastro de inadimplentes, após a quitação do débito, pelo prazo superior a 5 (cinco) dias, caracteriza-se como presumido” (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.368.258/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe de 4/11/2015).

Como não se perquire o elemento subjetivo culpa, patenteados estão os requisitos da responsabilidade civil objetiva do requerido: ação do agente; dano experimentado pela vítima e relação de causalidade entre a ação e o dano, mormente inexistindo quaisquer elementos probatórios excludentes de responsabilidade civil.

Está assentado em nosso direito que em sede de abalo de crédito o magistrado deve fixar a indenização através dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, adotando valor que não sirva de lucro à vítima e que não cause a ruína do patrimônio do ofensor.

A quantificação do abalo de crédito deve atender às funções reparatória e pedagógica, das quais se reveste a indenização.

Sobre o assunto, oportuno trazer à colação excerto doutrinário de Sérgio Cavalieri Filho:

“Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. 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 reprobabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes” (in Programa de Responsabilidade Civil, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 116).

Pondera-se que a valoração do abalo de crédito não se destina a quantificar os percalços vivenciados pela vítima com o ilícito. O valor é meramente reparatório e objetiva abrandar os efeitos do abalo sofrido.

Como a fixação de reparações em patamar elevado deve ser evitada, trago aos autos ensinamento doutrinário do jurista Calmon de Passos, inserto em artigo intitulado “O Imoral nas Indenizações por Dano Moral”, entendendo que o prejuízo extrapatrimonial deve ser reparado através de fundamentos éticos e morais:

“Quando a moralidade é posta debaixo do tapete, esse lixo pode ser trazido para fora no momento em que bem nos convier. E justamente porque a moralidade se fez algo descartável e de menor importância no mundo de hoje, em que o relativismo, o pluralismo, o cinismo, o ceticismo, a permissividade e o imediatismo têm papel decisivo, o ressarcimento por danos morais teria que também se objetivar para justificar-se numa sociedade tão eticamente frágil e indiferente. O ético deixa de ser algo intersubjetivamente estruturado e institucionalizado, descaracterizando-se como reparação de natureza moral para se traduzir em ressarcimento material, vale dizer, o dano moral é significativo não para reparar a ofensa à honra e aos outros valores éticos, sim para acrescentar alguns trocados ao patrimônio do felizardo que foi moralmente enxovalhado” (Revista Jus Navegandi, 2002, in www.jus.com.br).

Para uma valoração proporcional ao dano, há que se considerar o grau de reprobabilidade da conduta, o tempo de permanência do requerente no rol dos maus pagadores e os efeitos advindos da ilegal e indevida negativação.

É censurável a conduta da empresa ré, que foi negligente ao manter o nome do autor em cadastro de inadimplentes, após a quitação do débito, perdurando a mencionada por cerca de 34 dias.

Sopesando as peculiaridades presentes no caso concreto, entendo ser adequado o valor de R\$3.000,00 à reparação por abalo de crédito, de modo a não desvalorizar o patrimônio moral do ofendido e, tampouco, gerar excessiva valoração ao bem jurídico protegido.

Sobre o montante indenizatório deve incidir correção monetária a partir do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora a contar da citação por se tratar de relação jurídica contratual.

Ante o exposto, conhece-se do recurso e dá-se-lhe provimento, condenando a requerida ao pagamento de ônus sucumbenciais, os quais arbitro em 18% do valor condenatório, atendido os parâmetros do art. 85, §§2º e 11º do CPC/15.

Em decorrência, voto por conhecer do recurso e dar-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 **3076052v3** e do código CRC **94c3adc6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MONTEIRO ROCHA

Data e Hora: 26/1/2023, às 14:56:49

APELAÇÃO Nº 0310893-77.2016.8.24.0064/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSANE PORTELLA WOLFF

APELANTE: ARI AUGUSTINHO DE CASTRO (AUTOR)

APELADO: ALEXANDRE FORSELL TOSCANO (RÉU)

APELADO: CLELIA ELIANA MARTINS PERES (RÉU)

APELADO: GABRIELA MARTINS DA COSTA (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR.

NULIDADE DA SENTENÇA. SUSTENTADA CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 489, § 1º, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSUBSISTÊNCIA. JUIZ QUE NÃO ESTÁ OBRIGADO AO ENFRENTAMENTO DE TODAS AS ALEGAÇÕES SUSCITADAS QUANDO JÁ TENHA ENCONTRADO MOTIVO PARA COMPOR A LIDE. PRELIMINAR AFASTADA.

MÉRITO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE COBRANÇA PARA CONserto DE DANOS EM IMÓVEL APÓS O FIM DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO SOBRE O CONHECIMENTO DOS FIADORES DO DIA DA VISTORIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. 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, negar-lhe provimento e fixar honorários recursais, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de março de 2023.

RELATÓRIO

Ari Augustinho de Castro ajuizou a Ação de Cobrança n. 0310893-77.2016.8.24.0064, em face de Alexandre Forsell Toscano, Clelia Eliana Martins Peres e Gabriela Martins da Costa, perante a 2ª Vara Cível da Comarca de São José.

A lide restou assim delimitada, consoante relatório da sentença da lavra da magistrada Sônia Eunice Odwazny (evento 158):

*ARI AUGUSTINHO DE CASTRO ingressou com **AÇÃO DE COBRANÇA** contra ALEXANDRE FORSELL TOSCANO, CLELIA ELIANA MARTINS PERES e GABRIELA MARTINS DA COSTA, todos identificados.*

Alegou que a parte ré como fiadora e principal pagadora dos locatários Kênia e Jefferson, conforme contrato de locação de um imóvel residencial, são também responsáveis pelos reparos aos danos causados pelos locatários, no bem locado, desocupado em junho/2016. Embora os locatários tenham anuído com o conserto na vistoria final ocorrida em julho de 2016, quando notificados extrajudicialmente, quedaram-se inertes.

*Concluiu postulando a citação da parte ré e, ao final, sua **CONDENAÇÃO** ao pagamento de indenização pelos prejuízos materiais. Valorou a causa e juntou documentos.*

A parte ré foi regularmente citada (9.40, 13.42 e 21.47), apresentando, no prazo legal, contestação instruída com documentos (25.49). No mérito, sustentou que a vistoria final foi realizada em desconformidade com o contrato celebrado, pois se deu após o agendamento por preposto da autora, o qual insistiu em obter a assinatura da locatária em documento que assegurou ser um “termo de comparecimento”, e não o reconhecimento sobre a responsabilidade pelos vícios do imóvel, de modo que o documento foi firmado mediante vício de consentimento. Destacou a necessidade de comprovação da origem das avarias, não podendo ser responsabilizada por aquelas causadas pela deterioração natural decorrente do tempo. Disse que a pretensão está alicerçada em meros orçamentos, cujos itens descritos não são de sua responsabilidade, e que os orçamentos estão superfaturados. Afirmou, ainda, que possui um saldo positivo para ser restituído do IPTU, e que eventual cobrança deve se restringir somente ao excedente, condicionada a prestação de contas. Rogou, ao final, pela improcedência do pedido com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Houve réplica (33.68), na qual foram rechaçados os argumentos da contestação.

Saneado o feito, foi determinada a realização de provas documental e testemunhal, marcando-se audiência de instrução e julgamento (40.74).

A parte autora juntou documentos (43.77)

Na solenidade, a tentativa de conciliação resultou inexitosa. Foram, então, tomadas as declarações das partes, de dois informantes e de uma testemunha, encerrando-se a instrução (139.1).

As partes apresentaram alegações finais remissivas (140.1 e 146.1).

Na parte dispositiva da decisão constou:

ANTE O EXPOSTO, na forma do art. 487, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA INICIAL.

Condeno a parte autora, com fulcro no artigo 82, §2º, do CPC, ao pagamento das despesas processuais.

Condeno também a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte ré que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que faço com fundamento no artigo 85, caput, do CPC, atendidos os critérios do § 2º, incisos I a III, do mesmo dispositivo. P.R.I.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

Irresignado, o Demandante interpôs Recurso de Apelação (evento 185, APELAÇÃO1), suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação aos artigos 489, §1º, IV c/c 1.022, I, II e III do CPC, uma vez que, apesar da oposição dos embargos de declaração, a sentença não se manifestou sobre as demais provas dos autos, entendendo como insuperável a questão da ausência de notificação da vistoria final e o dever do ônus probatório de sua parte. No mérito, defendeu, em síntese, que: a) a sentença recorrida, ao invés de considerar o conjunto probatório da ação, analisou de modo isolado a alegada ausência de notificação dos fiadores na fase extrajudicial; b) os fiadores figuram no contrato como garantidores da obrigação principal assumida pelo locatário, de forma que se este deixa de cumprir com sua obrigação, os fiadores podem ser executados porque assumiram o ônus contratual de garantir eventual inadimplência do devedor originário; c) analisando a previsão contratual e o conteúdo da lei, pode-se constatar que o legislador imputou responsabilidade de devolução do imóvel no estado original ao locatário e fiadores, por expressa determinação; d) todas as partes anuíram com o termo de vistoria inicial; e) a obrigação de restituição do imóvel ao seu estado original decorre da lei e do contrato; f) no ato de entrega das chaves, a locatária foi avisada no recibo sobre a necessidade de cumprir as pendências da locação, bem como no documento de vistoria de saída; g) foram enviadas notificações para a locatária e fiadores, com a finalidade de alertá-los sobre a necessidade de fazer os reparos no imóvel após a saída; h) foram anexados aos autos fotos do estado do imóvel, recibos, notas, orçamentos e comprovantes de pagamento dos valores dispendidos para retorno ao *status quo ante*; i) a prova testemunhal corroborou a ciência de todos sobre o estado do imóvel na desocupação e a necessidade de reparação dos pontos indicados; j) é incabível que a sentença proferida tenha eximido os Réus do pagamento dos valores comprovadamente gastos na inicial, com base na simples alegação de que não houve intimação acerca da vistoria final, ainda que todos os elementos probatórios deixem explícito o conhecimento dos Requeridos acerca dos danos causados ao imóvel, sendo este fato, inclusive, ratificado durante a audiência do Evento 139, onde temos o testemunho de Anderson, responsável pelos reparos realizados no imóvel, de Andresa que esteve no imóvel na vistoria final realizada, além da declaração da própria locatária, Kenia, que ao observar as fotos juntadas aos autos, admitiram a existência dos danos; k) manter os réus livres de sua responsabilidade legal e contratual de ressarcir os valores gastos nos reparos dos danos gerados no imóvel, advindos de mau uso do bem durante o período em que residiram ali, não se coaduna com a lei e o contrato de locação assinado pelas partes; l) o exercício do contraditório e ampla defesa não é uma garantia extrajudicial que a imobiliária deveria conceder aos Réus, uma vez que estes já sabiam de todas as suas obrigações contratuais, logo, devem responder pelos danos; m) a mera ausência de notificação da vistoria final não pode gerar a conclusão automática de que a ação deve ser julgada improcedente, visto que é possível comprovar o estado em que o imóvel foi entregue por meio de outras evidências legalmente admitidas; n) vivemos um período de insegurança e instabilidade nas relações de direito civil e comercial, em grande parte por culpa de algumas decisões judiciais que amparam a pretensão de devedores de forma injustificada, protegendo pessoas que deixaram de honrar com o compromisso contratualmente assumido; o) os danos ao imóvel foram causados pelos locatários, conforme foi confirmado pelo informante; p) a testemunha Andressa Busnello de Almeida relatou em seu depoimento que teria acompanhado pessoalmente a revistoria do imóvel, de forma que acabou por confirmar todos os danos destacados na vistoria de saída, destacando os

danos causados nos móveis, nas portas, na cerca elétrica, pintura, entre outros; q) as portas, quando no início do contrato, estavam em perfeito estado; r) a administradora do imóvel tem contatos com dezenas de prestadores de serviço de mão de obra e material, conseguindo preços abaixo da média do mercado justamente em virtude da quantidade de compras e serviços que realiza na região; s) diante de todas essas evidências, a sentença surpreende ao extinguir a causa sem nenhuma condenação dos demandados.

Ao final, requereu o conhecimento e provimento do recurso para julgar procedentes os pedidos exarados na inicial. Alternativamente, prequestionar todos os dispositivos de lei mencionado, a fim de garantir o ingresso as instâncias superiores.

Com as contrarrazões (evento 193), ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso.

Trata-se de Insurgência do Autor em face da sentença de improcedência proferida pelo Juízo da origem na ação de cobrança ajuizada por si contra Alexandre Forsell Toscano, Clelia Eliana Martins Peres e Gabriela Martins da Costa.

Preliminarmente, sustenta o Apelante a nulidade da sentença por violação aos artigos 489, § 1º, IV cumulada com art. 1.022, I, II e III, do CPC, uma vez que, apesar da oposição dos embargos de declaração, a sentença não se manifestou sobre as demais provas dos autos, entendendo como insuperável a questão da ausência de notificação da vistoria final e o dever do ônus probatório de sua parte.

A prefacial não subsiste.

O Código de Processo Civil, ao tratar dos elementos e efeitos da sentença, assim dispõe em seu art. 489, § 1º, IV:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

A par disso, o juiz não está obrigado ao enfrentamento manifesto dos dispositivos de lei e princípios cabíveis, desde que, de maneira fundamentada, componha o litígio, ainda que o faça com base em justificativa distinta.

No caso, o Magistrado apontou os motivos pelos quais julgou improcedentes os pedidos

iniciais, uma vez que esclareceu suficientemente que a ausência de intimação dos fiadores para acompanhar as vistorias dificulta o exercício de direito de defesa e contraditório pelos supostos devedores.

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento adotado por este Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. SERVIÇOS EDUCACIONAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA UNIVERSIDADE RÉ.

PRELIMINAR. ALEGADA CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA (ART. 489, §1º, IV, DO CPC). TESE AFASTADA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE MOTIVADA. MAGISTRADO QUE NÃO ESTÁ OBRIGADO AO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS ARGUMENTOS SUSCITADOS QUANDO JÁ TENHA ENCONTRADO MOTIVO PARA COMPOR A LIDE. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. SUSTENTADA LEGALIDADE DA COBRANÇA DIFERENCIADA DE MENSALIDADE, CONFORME SE TRATE DE ALUNO VETERANO OU RECÉM-INGRESSO. TESE REJEITADA. MANIFESTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E À LEI 9.870/1999. AUTONOMIA DAS UNIVERSIDADES QUE NÃO É ABSOLUTA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LIBERDADE DE CONTRATAR QUE NÃO SE SOBREPÕE À OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS E DAS NORMAS DE REGÊNCIA. ADEMAIS, HIPÓTESE EM QUE A PROVA AMEALHADA NÃO DÁ SUPORTE À TESE DE AUMENTO DE CUSTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

DESNECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO EXPLÍCITO DE DISPOSITIVOS LEGAIS.

FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS (ART. 85 DO CPC).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação n. 5006324-46.2020.8.24.0075, rel. Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 23-6-2022; sem grifo no original).

Por tais razões, deve ser afastada a preliminar veiculada.

No demais, defende, em suma, o Recorrente, que a sentença, ao invés de considerar o conjunto probatório da ação, analisou de modo isolado a alegada ausência de notificação dos fiadores na fase extrajudicial. Acrescenta que os fiadores figuram no contrato como garantidores da obrigação principal assumida pelo locatário, de forma que se este deixa de cumprir com sua obrigação, os fiadores podem ser executados porque assumiram o ônus contratual de garantir eventual inadimplência do devedor originário.

Destaca-se, por oportuno, não haver dúvida de que o locatário deve entregar o imóvel terminada a locação e no estado em que recebeu, pois constitui-se uma das obrigações insertas no artigo 23, III, da Lei n. 8.245/1991.

Por sua vez, é comum nos contratos de locação a realização de vistoria inicial com conferência do locatário sobre o estado em que o imóvel lhe foi entregue e outra, ao final, para assegurar que o bem locado foi entregue nas mesmas condições da vistoria inicial.

A par disso, só é possível a responsabilização do locatário e do fiador por eventuais consertos necessários ao bem após o fim da locação, se eles tiverem informação da situação do imóvel no momento da entrega e se as condições do bem na ocasião da entrega final apresentarem discrepância com a vistoria inicial realizada, a fim de propiciar impugnar eventuais reformas desnecessárias ou que não estiverem de acordo com o estado inicial.

Sobre o assunto, colhe-se do precedente deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. DECISÃO DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS DA INICIAL. RECURSO DO AUTOR. INSURGÊNCIA CONTRA DEFERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA AOS APELADOS. PARTERÉ QUE AUFERE RENDAMENSAL INFERIOR A 3 (TRÊS) SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA MANTIDO. QUESTIONAMENTO QUANTO À PARTE DA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS EM IMÓVEL APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. FALTA DE PROVAS SOBRE CIÊNCIA DO LOCATÁRIO E DO FIADOR DA DATA DA VISTORIA NO IMÓVEL E DE ALTERAÇÃO NA DATA AOS APELADOS. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À NOTIFICAÇÃO DO LOCATÁRIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação n. 0302738-61.2019.8.24.0038, rel. Volnei Celso Tomazini, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 26-1-2023; sem grifo no original).

Com efeito, segundo a notificação extrajudicial (Evento 1, INF6) não obstante indicar todos os fiadores como destinatários no corpo do documento, o aviso de recebimento foi destinado somente a fiadora Gabriela Martins da Costa.

Nessa perspectiva, oportuno assentar que, na qualificação dos fiadores na cláusula nona do contrato de locação, não existe informação sobre o endereço de cada um (Evento 1, INF3, p. 5):

CLÁUSULA NONA - DOS FIADORES: O Locatário apresenta como fiadores e principais pagadores na forma do art. 818 e seguintes do Novo Código Civil Brasileiro, **ALEXANDRE FORSELL TOSCANO, Brasileiro, União Estável, Diretor Financeiro, CPF 206.252.598.23, RG 22.902.291-1 e sua esposa CLÉLIA ELIANA MARTINS PERES DA COSTA, Brasileira, Diretora Comercial, CPF 079.789.308-31, RG 22.676.101-0, e GABRIELA MARTINS DA COSTA, Brasileira, Solteira, Supervisora de Qualidade, CPF 336.555.378-76, RG 43.817.371-5**

Nesse viés, em seu depoimento, a Apelada Gabriela alegou que não recebeu diretamente a notificação, mas foi comunicada a respeito (Evento 139, VÍDEO2). Contudo, apesar da falta de informação no contrato, em sua contestação, a Apelada Gabriela não negou o endereço, mas o recebimento da notificação por terceiro (Evento 25, CONT49):

Dos autos consta apenas uma desconhecida notificação encaminhada para a fiadora Gabriela (fls. 86 – 88), datada de 28/07/2016, recebida por terceiro, em momento posterior à vistoria final, apegando-se apenas ao conserto dos danos apontados na vistoria que aconteceu sem a participação dos garantidores, pois a entrega das chaves se deu em 30/06/2016, vistoria 07/07/2016 e o AR de 04/08/2016.

Neste contexto, considerando que o aviso de recebimento foi entregue no condomínio onde a Apelada residia, cujo endereço não foi impugnado por ela, é legítima a notificação extrajudicial (Evento 1, INF6).

Ocorre que na vistoria de saída do imóvel, em 7-7-2016, não constou a presença de nenhum dos fiadores (Evento 1, INF6).

Ademais, ainda que a Apelada Gabriela tenha sido notificada para se manifestar sobre os consertos e serviços necessários verificados, o resultado da vistoria não acompanhou a intimação, mas somente “*dois orçamentos com empresas idôneas (cópias em anexo)*”:

Pelo presente notificamos Vv. Ss. de que realizamos dois orçamentos com empresas idôneas (cópias em anexo) para efetuar os reparos e ou serviços necessários apurados por ocasião de vistoria final de entrega do imóvel, situado à Rua Alvino Manoel da Silva, S10 - Praia Comprida, São José/SC, locado a Vv. Ss. conforme contrato celebrado na data de 24/02/2014.

Assim, observa-se que o Apelante, sem cientificar os Apelados, então fiadores do contrato, efetuou a vistoria final e atestou a necessidade de consertos a serem feitos, sem abrir nenhum debate a eles acerca da necessidade dos reparos, razão pela qual não há como acolher o pedido de cobrança dos valores.

Destarte, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido inicial.

Por fim, considerando que se trata de Inconformismo interposto contra sentença publicada já sob a vigência do Novo Código de Processo Civil, há de se acrescer à verba destinada aos procuradores dos Réus quantia para remunerá-los pelo trabalho desenvolvido no segundo grau de jurisdição, em decorrência do disposto no respectivo art. 85, §§ 1º e 11, da referida norma.

Para tanto, considerando a reduzida complexidade da lide e o tempo decorrido entre a remessa dos autos a esta Corte e seu julgamento pelo Órgão Colegiado (menos de quatro meses), majora-se o estipêndio advocatício dos causídicos dos Requeridos em 2% (dois por cento), cujo total, agora, atinge 12% (doze por cento), mantidos os parâmetros adotados na sentença.

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso, negar-lhe provimento e fixar honorários recursais, nos termos da fundamentação.

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 **3207283v44** e do código CRC **4e0a3689**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROSANE PORTELLA WOLFF

Data e Hora: 27/3/2023, às 15:53:31

APELAÇÃO Nº 0500326-44.2011.8.24.0010/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR MONTEIRO ROCHA

APELANTE: ZULEIDE MARIA PESSOA (AUTOR)

APELANTE: MARLI BEZA TAVARES (RÉU)

APELANTE: LEANDRO BEZA TAVARES (RÉU)

APELANTE: CINTIA BEZA TAVARES (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SUCESSÕES - AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA EM 1º GRAU - INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES - 1. RECURSO ADESIVO DA AUTORA - DIREITO SUCESSÓRIO DA CÔNJUGE DO FALECIDO E DIREITO REAL DE HABITAÇÃO - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - ARTS. 932, III, E 1.016, II E III, DO CPC - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NOS PONTOS - 2. INSURGÊNCIA COMUM - DIREITO SUCESSÓRIO DA COMPANHEIRA - ART. 1.790 DO CC - TEMA 809 DO STF QUE RECONHECE A INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO - MODULAÇÃO DOS EFEITOS - INCIDÊNCIA APENAS AOS INVENTÁRIOS JUDICIAIS SEM TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE PARTILHA E ÀS PARTILHAS EXTRAJUDICIAIS EM QUE AINDA NÃO TENHA ESCRITURA PÚBLICA - INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE NO CASO - ESCRITURA PÚBLICA DE PARTILHA LAVRADA HÁ ANOS - DIREITO DA COMPANHEIRA ADSTRITO AOS BENS ADQUIRIDOS A TÍTULO ONEROSO - AUTORA QUE FAZ JUS À MEAÇÃO E À QUOTA-PARTE RESPECTIVA A TÍTULO DE HERANÇA - RECURSO DA AUTORA EM PARTE CONHECIDO E, NESTA FRAÇÃO, PROVIDO - RECURSO DOS RÉUS CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Por infração ao princípio da dialeticidade recursal, não se conhece das partes do recurso que não apontem o desacerto do *decisum*

2. Embora reconhecida a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC que trata sobre a sucessão do companheiro (Tema 809 do STF), o entendimento incide apenas aos inventários judiciais sem trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha escritura pública.

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 em parte do recurso da autora e, nesta fração, dar-lhe parcial provimento; e conhecer do apelo dos reus e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de junho de 2023.

RELATÓRIO

Perante juízo da Comarca de Braço do Norte, Zuleide Maria Pessoa ajuizou ação de petição de herança contra Marli Beza Tavares, Leandro Beza Tavares e Cíntia Beza Tavares, sob o argumento de que foi companheira do Sr. Hélio José Tavares, falecido em 31/03/2011, e que teve seu direito à herança suprimido, visto que os réus realizaram inventário extrajudicial, excluindo-a da partilha.

Dessa forma, pleiteou a antecipação de tutela a fim de que os bens do *de cujus* fossem tornados indisponíveis - os veículos via RENAJUD, os ativos financeiros via BACENJUD, e os bens imóveis mediante expedição de ofício ao CRI. Ao final, pugnou pelo seu reconhecimento na condição de herdeira e pela declaração de nulidade da escritura pública de inventário e partilha. Também requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita (Evento 72).

Foi postergada a análise do pedido liminar e deferida a benesse da justiça gratuita à autora (Evento 73, DEC55 e DEC56).

Após regularmente citados, os réus ofereceram contestação, alegando ter a partilha extrajudicial respeitado os direitos hereditários, até porque todo o patrimônio elencado pela autora pertencia exclusivamente ao falecido, não merecendo acolhida o pleito inaugural (Evento 73, CONT95 a CONT105).

Houve réplica (Evento 73, RÉPLICA202 a RÉPLICA206).

Indeferida a medida de urgência

Na decisão do Evento 73, DEC207 a DEC213, foram indeferidos os pleitos de tutela de urgência e saneado o feito, reconhecendo-se como incontroverso o termo inicial da união estável em 07/04/2008 e que alguns dos bens elencados foram adquiridos antes dessa data e estão excluídos da partilha. Assim, limitou-se a instrução probatória, exclusivamente, quanto aos valores constantes de contas bancárias/aplicações financeiras.

Foi deferida a produção de prova documental (Evento 76).

Em audiência de instrução, foram ouvidas 3 testemunhas e uma informante (Eventos 97 a 101).

Foram apresentadas alegações finais pelas partes aos Eventos 128 e 129.

Em seguida, sobreveio sentença de parcial procedência dos pedidos iniciais, nos seguintes termos (Evento 141):

“Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos articulados na inicial para, reconhecendo a união estável mantida entre Zuleide Maria Pessoa e Hélio José Tavares, no período compreendido entre o ano 7/4/2008 até 31/3/2011, assegurando seu direito à meação e, consequentemente, declarando a nulidade parcial da partilha realizada pela escritura pública de inventário e partilha amigável referente aos itens 7.1.5 a 7.1.7 da inicial.

Diante da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento pró-rata das despesas processuais, na proporção de % para cada uma, suspensa a exigibilidade em relação à Requerente ante a situação de hipossuficiência.

Condeno a parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do Procurador da parte Ré, os quais, com fundamento no art. 85, § 8º, fixo em R\$ 1.000,00, suspensa a exigibilidade ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Condeno os Demandados ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do Procurador da Demandante, fixados em R\$ 1.000,00 com base no mesmo dispositivo legal.”

Foram opostos embargos declaratórios pelos réus (Evento 146), os quais foram rejeitados (Evento 151).

Irresignados, os requeridos interpuseram apelação (Evento 158), ocasião em que sustentaram que os valores reconhecidos na sentença como devidos à autora tiveram origem anterior ao marco inicial da união estável mantida entre ela e o *de cujus*, sendo bens particulares deste apenas.

Discorreram que quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 878.694 que reconheceu de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC (maio/2017), a partilha dos bens deixados pelo falecido já havia sido finalizada por escritura pública de inventário, datada de 25/05/2011, pelo que é aplicável no caso o referido dispositivo legal. Também destacaram que houve modulação dos efeitos da decisão somente aos inventários extrajudiciais em que ainda não houvesse escritura pública.

Afirmaram que no Instrumento Particular de Contrato de Coabitação e Outras Avenças firmado entre a apelada e o *de cujus* foi estabelecido expressamente que os bens que cada um possuía não estariam sujeitos à divisão presente ou futura.

Postularam o provimento do recurso, com a reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

A autora apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo (Evento 164), para julgar improcedente o pedido de Marli Beza Tavares, na qual deseja a reserva exclusivamente para si do resultado do quinhão hereditário, nos termos do art. 1.830 do CC; assegurar o direito de habitação no único imóvel edificado do casal, sendo o apartamento de matrícula n. 14.728 no município de Laguna, conforme prevê o artigo 1.831 do CC; e concorrer na herança com os descendentes que sucedem por cabeça o Senhor Hélio Tavares, em quinhão igual e em todos os bens do acervo hereditário, inclusive aqueles em que o *de cujus* tinha participação de ½ da propriedade, conforme prevê o artigo 1.832 do CC.

É o relatório.

VOTO

A súplica recursal das partes é dirigida contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em ação de petição de herança, para reconhecer a união estável mantida entre Zuleide Maria Pessoa e o *de cujus* Hélio José Tavares, no período compreendido entre 07/04/2008 a 31/03/2011, assegurando o direito de meação à autora e, conseqüentemente, declarando a nulidade parcial da partilha realizada pela escritura pública de inventário e partilha amigável referente aos itens 7.1.5 a 7.1.7.

Passa-se ao exame dos recursos.

1. Recurso adesivo da autora - direito sucessório da cônjuge do falecido e direito real de habitação

A autora, em recurso adesivo, postula o seu provimento, para, dentre outros pedidos, julgar improcedente o pedido de Marli Beza Tavares, na qual deseja a reserva exclusivamente para si do resultado do quinhão hereditário, nos termos do art. 1.830 do CC; e assegurar o direito de habitação no único imóvel edificado do casal, sendo o apartamento de matrícula n. 14.728 no município de Laguna, conforme prevê o artigo 1.831 do CC.

O recurso, todavia, não merece ser conhecido nos pontos, devido à ausência de adequada dialeticidade recursal.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, sob os seguintes fundamentos (Evento 141):

“Na hipótese em análise, antes de analisar as provas, convém delimitar precisamente os bens que podem ser afetados pelo resultado desta lide.

Pugna a parte Autora o reconhecimento do seu direito sucessórios em relação aos seguintes bens:

- a) Um imóvel localizado em Braço do Norte, matriculado sob o n. 1.179 no Cartório de Registro de Imóveis desta Comarca;*
- b) Um apartamento localizado em Laguna/SC, matriculado sob o n. 14728 no Cartório de Registro de Imóveis de Laguna/SC;*
- c) Dois automóveis: III.A: um VW/Gol, placas LZH 4733; III.B: um Ford/Eco sport placas MDY 5356;*
- d) Saldo em aplicações da conta corrente n. 4.025.100-4, da agência 0738-2 do Banco do Brasil S/A;*
- e) Saldo de aplicações CDB/DI vinculadas à conta corrente acima descrita;*
- f) Saldo de aplicação CDB/Flex vinculadas à conta corrente n. 5255-0, agência 1070, da Caixa Econômica Federal de Braço do Norte;*

Os bens relativos aos itens “a”, “b” e “c” já foram excluídos da lide na decisão de saneamento, restringindo-se o debate acerca do saldo nas contas bancárias e na aplicação financeira.

Dito isso, o momento é propício para analisar a discussão travada.

A existência de união estável entre a Autora e Hélio José Tavares é inconteste, pois, conforme documento de fls. 111/112, eles constituíram tal entidade familiar.

Não bastante, a prova testemunhal confirma a conclusão acima.

Jaison Fernandes afirmou ser vizinho da Demandante há aproximadamente 20 anos, tendo a Autora e o Extinto iniciado a convivência em 2007, vivendo juntos até a época do falecimento e tendo, na constância da união, adquirido um veículo Ecosport.

Maria de Fátima da Silva Loch da Rosa disse ser vizinha da Demandante por cerca de 30 anos, a qual viveu com o de cujus até sua morte. Asseverou, ainda, ter o casal adquirido uma Ecosport.

Zuleide Schreiber relatou vizinhar com a Demandante em torno de 15 anos, tendo a Requerente convivido com Hélio desde 2006 ou 2007 e, no período da união, adquiriram um automóvel Ecosport.

Quanto ao termo inicial, entendo deva prevalecer aquele já fixada na decisão de saneamento, ou seja, 7 de abril de 2008.

Dessa forma, os bens de titularidade do de cujus com data anterior ao marco temporal acima delimitado, não devem ser partilhados.

Por conclusão, a Requerente faz jus aos valores existentes em contas bancárias de titularidade de Hélio, sendo o marco inicial o dia acima descrito e o final a data do falecimento (31/3/2011), respeitados os direitos dos demais herdeiros (Leandro e Cíntia).

[...]

Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos articulados na inicial para, reconhecendo a união estável mantida entre Zuleide Maria Pessoa e Hélio José Tavares, no período compreendido entre o ano 7/4/2008 até 31/3/2011, assegurando seu direito à meação e, consequentemente, declarando a nulidade parcial da partilha realizada pela escritura pública de inventário e partilha amigável referente aos itens 7.1.5 a 7.1.7 da inicial.”

Das razões recursais, extrai-se que a autora, em específico quanto às questões concernentes ao direito sucessório da cônjuge do falecido e ao direito real de habitação da companheira, deixou de impugnar especificamente a argumentação utilizada pelo juízo *a quo* atinente ao período que perdurou a união estável com o falecido Hélio José Tavares e quanto aos bens sobre os quais possui direito (valores existentes em contas bancárias).

Vale destacar, ainda, que o direito sucessório da ré Marli Beza Tavares (então cônjuge do falecido, separada de fato dele antes do início da união estável) nem sequer foi objeto de discussão no decorrer da demanda, adstrita esta à existência, ou não, de união estável entre o *de cujus* e a autora Zuleide Maria Pessoa, ao respectivo quinhão hereditário da companheira e à meação cabível a ela.

Outrossim, desde a inicial, nunca foi formulado pedido de direito real de habitação pela requerente, o que configura também inovação recursal.

Assim, denota-se das razões recursais que a autora não formulou argumentos que rebatessem os fundamentos do *decisum* recorrido, pelo que o recurso adesivo não atendeu integralmente aos requisitos do art. 1.016, II e III, do CPC, e o princípio da dialeticidade recursal (art. 932, III, do CPC).

Entende a jurisprudência que “o exercício do direito de recorrer pressupõe do interessado o cumprimento da regularidade formal, em cujo espectro insere-se o princípio da dialeticidade, de modo

que lhe cumpre afrontar fundamentadamente a motivação utilizada no ato decisório para negar a sua pretensão, sob pena de não conhecimento do recurso” (STJ, 1ª Seção, rel. Min. Mauro Campbell Marques, AgRg na AR 5372/BA, j. 28-05-2014).

A propósito do tema, retira-se das lições de Fredie Didier Júnior:

“Princípio da dialeticidade. De acordo com este princípio, exige-se que todo recurso seja formulado por meio de petição na qual a parte, não apenas manifeste sua inconformidade com o ato judicial impugnado, mas, também e necessariamente, indique os motivos de fato e de direito pelos quais requer o novo julgamento da questão nele cogitada. Na verdade, trata-se de princípio ínsito a todo processo, que é essencialmente dialético.” (DIDIER JÚNIOR, Curso de Direito Processual Civil. 7ªed. Salvador: Jus Podivm, 2009. v. 3, p. 62).

Acrescentando, Humberto Theodoro Júnior ensina que, *“pelo princípio da dialeticidade exige-se, portanto, que todo recurso seja formulado por meio de petição na qual a parte, não apenas manifeste sua inconformidade com o ato judicial impugnado, mas, também e necessariamente, indique os motivos de fato e de direito pelos quais requer novo julgamento da questão nele cogitada, sujeitando-se ao debate da parte contrária” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2016. vol. 3., p. 962).*

A propósito, colhem-se julgados deste TJSC:

- *“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA RÉ. PRETENSÃO REFORMA DO JULGADO COM FINS A VER EXCLUÍDO DA PARTILHA BEM IMÓVEL (TERRENO) SEQUER ARROLADO NA EXORDIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO NO PARTICULAR. PEDIDO DE EXCLUSÃO, DA PARTILHA, DA CASA EM ALVENARIA EDIFICADA NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM DE FORMA ESPECÍFICA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. CONCLUSÃO DA PROVA TESTEMUNHAL NÃO DERRUÍDA. REPRODUÇÃO IPSIS LITTERIS DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA CONTESTAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO (ART. 85, § 11 DO CPC/2015). RECURSO NÃO CONHECIDO.” (TJSC, Apelação Cível n. 0001368-20.2013.8.24.0010, de Braco do Norte, rel. Selso de Oliveira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 31-10-2019).*

- *“O princípio da dialeticidade recursal restringe o efeito devolutivo aos limites das razões expostas pela parte insurgente, impedindo o conhecimento de pedidos realizados genericamente, sem explicitação de motivos de fato e de direitos impositivos de revisão da decisão vergastada, sob pena de se obstar a formação do indispensável contraditório em sede recursal, dada a impossibilidade de a parte recorrida eficientemente contrarrazoar o apelo.” (TJSC, Apelação Cível n. 2014.023039-0, de Laguna, rel. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 21-08-2014).*

Assim, incorrendo dialeticidade recursal quanto às questões concernentes ao direito sucessório da cônjuge do falecido e ao direito real de habitação da companheira, o recurso adesivo da autora é conhecido apenas em parte.

2. Insurgência comum - direito sucessório da companheira

Os réus sustentam que os valores reconhecidos na sentença como devidos à autora tiveram origem anterior ao marco inicial da união estável mantida entre ela e o de cujus, sendo bens particulares deste apenas.

Discorrem que quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 878.694 que reconheceu de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC (maio/2017), a partilha dos bens deixados pelo falecido já havia sido finalizada por escritura pública de inventário, datada de 25/05/2011, pelo que é aplicável no caso o referido dispositivo legal. Também destacam que houve modulação dos efeitos da decisão somente aos inventários extrajudiciais em que ainda não houvesse escritura pública.

Afirmam que no Instrumento Particular de Contrato de Coabitação e Outras Avenças firmado entre a apelada e o *de cujus* foi estabelecido expressamente que os bens que cada um possuía não estariam sujeitos à divisão presente ou futura.

A autora, por sua vez, defende que deve concorrer na herança com os descendentes que sucedem por cabeça o Senhor Hélio Tavares, em quinhão igual e em todos os bens do acervo hereditário. Cita os recursos extraordinários n. 646.721 e n. 878.694, nos quais o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da diferenciação entre casamento e união estável para fins sucessórios, prevista no art. 1.790 do CC.

Inicialmente, vale ressaltar que Hélio José Tavares, embora ainda estivesse formalmente casado com Marli Beza Tavares à época de seu falecimento, encontrava-se separado de fato de sua esposa, a qual tinha pleno conhecimento da união estável mantida entre seu marido e Zuleide Maria Pessoa. Da união estável, não sobrevieram filhos, enquanto do matrimônio são frutos Leandro Beza Tavares e Cíntia Beza Tavares.

A união estável mantida entre o finado Hélio José Tavares e a autora Zuleide Maria Pessoa no período entre 07/04/2008 e 31/03/2011 é incontroversa, tanto que nem sequer foi objeto de insurgência no decorrer da demanda e em sede recursal por alguma das partes, pelo que tal parte da sentença transitou em julgado.

Sobre a sucessão do companheiro e da companheira, do art. 1.790 do CC/2002, tem-se que o direito à sucessão é restrito somente aos bens constituídos durante a união estável:

“Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.”

Todavia, em maio/2017, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 878.694 com repercussão geral reconhecida (Tema n. 809), declarou inconstitucional o referido dispositivo legal, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: “*É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no artigo 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do artigo 1.829 do CC/2002*”.

O acórdão restou assim ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

- 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável.*
- 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988.*
- 3. Assim sendo, o artigo 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso.*
- 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.*
- 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: ‘No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do CC/2002.’ (STF, Recurso Extraordinário n. 878.694, Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 10/05/2017, publicado em 06/02/2018).*

Da leitura do julgado, extrai-se que o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da aplicação do entendimento firmado, com incidência apenas aos processos judiciais sem trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas realizadas na via extrajudicial ainda desprovidas de escritura pública.

No caso em comento, depreende-se da leitura da inicial e do documento juntado ao Evento 73, que foi firmada escritura pública de inventário e partilha amigável entre os herdeiros aparentes do *de cujus* Hélio José Tavares em 25/05/2011, motivo pelo qual o precedente acima não é aplicável.

Em caso similar, extrai-se da jurisprudência pátria:

“UNIÃO ESTÁVEL - Ação de nulidade de inventário extrajudicial cumulada com petição de herança - Sentença de improcedência do pedido - inconformismo manifestado - Descabimento - Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 878.694/ MG (Tema 809) - Modulação de efeitos ‘ex nunc’, que atingem apenas os inventários em andamento - Caso dos autos, todavia, em que a escritura pública foi lavrada cerca de quatro anos antes da fixação da tese pelo STF - Alegações recursais incapazes de infirmar a conclusão a que chegou o juízo originário - Sentença mantida - Recurso improvido, com observação.” (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rui Cascaldi, Apelação Cível n. 1006807-18.2020.8.26.0002, j. 11/10/2022).

Por isso, à época em que firmada a escritura pública de inventário e partilha, vigorava o disposto no art. 1.790 do CC, sendo devidos à companheira supérstite, tão somente, os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, adstritos aos valores existentes em contas bancárias do autor da herança, adquiridos no período em que conviveu o casal.

Conforme salientado na decisão saneadora, alguns dos bens elencados na inicial - 2 imóveis e 2 veículos - foram adquiridos anteriormente ao relacionamento mantido entre autora e *de cujus*. Por isso, não são partilháveis à requerente/recorrente, seja a título de herança, seja a título de meação.

Vale ressaltar, ainda, que o *decisum* mencionado não foi objeto de insurgência pela autora a tempo e modo, pelo que não pode ela pleitear a divisão do referido patrimônio em sede de recurso adesivo, diante da preclusão.

Sobre o patrimônio efetivamente partilhável em prol da autora (saldos em contas bancárias do autor da herança), embora tenham os réus/apelantes sustentado que as quantias pertencem exclusivamente ao falecido, deixaram de trazer provas no sentido de que a integralidade dos numerários foi adquirida em período anterior à união estável, ônus que lhes incumbia.

Não se desconhece que possa haver montante prévio à união estável; todavia, a sentença foi clara em reconhecer o direito da autora estritamente “aos valores existentes em contas bancárias de titularidade de Hélio, sendo o marco inicial o dia acima descrito e o final a data do falecimento (31/3/2011), respeitados os direitos dos demais herdeiros (Leandro e Cíntia)”.

Em contrapartida, da leitura do dispositivo do *decisum* em primeiro grau, extrai-se que foi somente reconhecido o direito da autora à meação, pelo que há pequeno reparo a se fazer.

O Código Civil é claro em assegurar ao companheiro e à companheira a qualidade de meeiro em paralelo com a condição de sucessor, dado que são particularidades diversas, provenientes do Direito de Família (meação) e do Direito das Sucessões (herança).

Por isso, considerando o regime geral da comunhão parcial de bens aplicável à união estável (também aparentemente escolhido pelos conviventes, conforme leitura do instrumento de coabitação juntado ao Evento 73, ANEXO107 a ANEXO109), além de cabível o equivalente à metade das quantias existentes em contas bancárias do falecido companheiro a título de meação, deve-se assegurar à requerente o seu direito sucessório sobre o patrimônio comum com o *de cujus*, respeitada a regra de que ela herdará metade do que couber aos descendentes exclusivos daquele (art. 1.790, II, do CC).

Em resumo: dos valores existentes em contas bancárias do finado Hélio José Tavares (período: de 07/04/2008 a 31/03/2011), 50% são destinados à autora a título de meação, enquanto os demais 50% - meação deixada pelo companheiro - serão divididos entre a requerente e os descendentes do *de cujus* a título de herança (1/5 para ela e 2/5 para cada filho).

A propósito, desta Corte de Justiça:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRA EM CONCORRÊNCIA COM FILHOS DO FALECIDO. DIREITO DE MEAÇÃO E DE SUCESSÃO. ARTIGO 1.790, II, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO PROVIDO. A companheira, em decorrência do falecimento do convivente, tem direito à meação e à sucessão, cabendo-lhe a metade dos bens quando concorre com os filhos do autor da herança.” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0152537-16.2015.8.24.0000, de Rio do Sul, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 28-06-2016).

Destaca-se que, em procedimento próprio, será apurado o montante que foi adquirido pelo *de cujus* durante a união estável e que integra a quota-parte cabível à companheira, além das frações destinadas aos demais herdeiros.

Portanto, diante de todo o exposto, o recurso adesivo da autora merece parcial acolhimento, para se acrescentar na sentença que é cabível à companheira, dos valores existentes em contas bancárias do finado Hélio José Tavares (período: de 07/04/2008 a 31/03/2011), 50% a título de meação e que os demais 50% - meação deixada pelo companheiro - serão divididos entre a requerente e os descendentes do *de cujus* a título de herança (1/5 para ela e 2/5 para cada filho).

3. Resultado do julgamento

Em decorrência, conheço em parte do recurso da autora e, nesta fração, dou-lhe parcial provimento para se acrescentar na sentença que é cabível à companheira, dos valores existentes em contas bancárias do finado Hélio José Tavares (período: de 07/04/2008 a 31/03/2011), 50% a título de meação e que os demais 50% - meação deixada pelo companheiro - serão divididos entre a requerente e os descendentes do *de cujus* a título de herança (1/5 para ela e 2/5 para cada filho). Sem honorários recursais, ante o acolhimento em parte da insurgência.

Outrossim, conheço do apelo dos réus e nego-lhe provimento, majorando-se os honorários arbitrados na sentença em favor do advogado da autora, de R\$ 1.000,00 para R\$ 1.500,00, com base no art. 85, § 11, do CPC.

4. Dispositivo

Em decorrência, voto no sentido de conhecer em parte do recurso da autora e, nesta fração, dar-lhe parcial provimento; e conhecer do apelo dos reus 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 **3552010v65** e do código CRC **ce50d2ec**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MONTEIRO ROCHA

Data e Hora: 15/6/2023, às 15:18:54

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5010948-04.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO IZIDORO HEIL

AGRAVANTE: UNIMED DO ESTADO DE SANTA CATARINA FEDERACAO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MEDICAS

ADVOGADO: PAULO TEIXEIRA MORÍNIGO (OAB SC011646)

AGRAVADO: ENISE COLLET DE OLIVEIRA

ADVOGADO: JEFFERSON SABON VAZ (OAB SC049929)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA *INAUDITA ALTERA PARTE* CC COM INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PARA DETERMINAR QUE A UNIMED FORNEÇA À PARTE AUTORA, OBSERVADA A CO-PARTICIPAÇÃO DA SEGURADA, O MEDICAMENTO A BASE DE CANABIDIOL (ISOSPEC CBD SUBLINGUAL PEPPERMINT TINCTURE – 10.000MG CBD), NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS, SOB PENA DE SEQUESTRO DO VALOR NECESSÁRIO AO TRATAMENTO. ACIONANTE ACOMETIDA POR NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER DE MAMA COM METÁSTASE NOS OSSOS, PULMÕES, FÍGADO E CÉREBRO), DOENÇA QUE SE ENCONTRA EM ESTÁGIO AVANÇADO. INSURGÊNCIA DA RÉ. ALEGAÇÃO DE QUE O MEDICAMENTO É DE ORIGEM ESTRANGEIRA E SEM REGISTRO NA ANVISA. RECUSA INDEVIDA. MEDICAMENTO REQUISITADO PELA CONSUMIDORA QUE, EMBORA NÃO TENHA RECEBIDO O REGISTRO DEFINITIVO PELA ANVISA, TEVE AUTORIZAÇÃO DO REFERIDO ÓRGÃO DE SAÚDE PARA A SUA IMPORTAÇÃO COM O OBJETIVO DE USO DOMICILIAR PELA AGRAVADA. ADEMAIS PREVALÊNCIA DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SOBRE A LEI 9.656/98. MEDICAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO QUE ACOMPANHA A CONSUMIDORA. APLICAÇÃO DO TEMA 990 DA CORTE DA CIDADANIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO DA VERBA ADVOCATÍCIA NA ORIGEM. RECURSO CONHECIDO E 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, desprover o recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de janeiro de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DO ESTADO DE SANTA CATARINA FEDERACAO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MEDICAS contra decisão proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Xanxerê que, nos autos da ação de obrigação de fazer n. 5001216-50.2022.8.24.0080, ajuizada por ENISE COLLET DE OLIVEIRA, deferiu o pedido de tutela de urgência e determinou que a ré, ora agravante, “forneça à parte autora ENISE COLLET DE OLIVEIRA, observada a co-participação da segurada, o medicamento ISOSPEC CBD SUBLINGUAL Peppermint Tincture – 10.000mg CBD, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do laudo médico acostado no doc. 8, sob pena de sequestro do valor necessário ao tratamento” (evento 4, autos de origem).

No processo 5001216-50.2022.8.24.0080/SC, evento 26, DOC1, a magistrada singular deferiu, em parte, o pedido formulado pela ora agravante, para alterar a tutela de urgência concedida, elastecendo o prazo de 5 (cinco) dias para 30 (trinta) dias, corridos.

Sustenta, em síntese, que: a ausência de registro do medicamento de origem estrangeira na Anvisa impede seja determinado aos planos de saúde e aos entes federativos o fornecimento do produto (canabinoides); o STF, no Recurso Extraordinário 657718, firmou a tese de que todas as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser, necessariamente, propostas em face da União; não pode ser demandada neste tipo de ação, devendo ser redirecionada à União; a agravada não possui cobertura contratual para o medicamento em questão, pois há expressa exclusão contratual para fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, além dos importados sem registro na ANVISA; o contrato, em sua cláusula quinta, expressamente menciona que não possuem cobertura as despesas decorrentes de medicamentos para tratamento domiciliar, não previsto no rol da ANS e não registrados na ANVISA; deve ser respeitado o contrato firmado, sob pena de ofensa ao equilíbrio econômico-financeiro do plano de saúde, comprometendo, inclusive, a sustentabilidade das carteiras; há perigo de irreversibilidade da medida; o prazo de cinco dias fixado para cumprimento da decisão agravada não é razoável e nem proporcional à complexidade dos trâmites necessários para importação do medicamento, devendo ser majorado para 30 dias. Ao final, requer: a) a atribuição de efeito suspensivo, para suspender os efeitos da liminar até a decisão de mérito; b) alteração do prazo de cumprimento da liminar de cinco dias para, no mínimo, 30 dias úteis; c) No mérito, a revogação da concessão dos efeitos da tutela; d) Subsidiariamente, caso mantida a decisão agravada, pede-se seja modificado o prazo para cumprimento da liminar (mínimo de 30 dias úteis) e seja autorizada a cobrança de coparticipação nos moldes do contrato firmado.

No evento 4, indeferi o efeito suspensivo.

Sem contrarrazões.

Pela douta Procuradoria Geral de Justiça lavrou parecer o Ilustre Procurador de Justiça, Dr. Marcelo Truppel Coutinho, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso evento 17, PROMOÇÃO1.

É o relatório.

VOTO

De início, vale esclarecer que tanto a prolação da decisão recorrida quanto a interposição do recurso sucederam à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), de modo que os pressupostos de admissibilidade recursal devem observar o regramento disposto no novo diploma, consoante disposto no Enunciado Administrativo n. 3 do STJ.

Dito isso, passa-se à análise de suas razões.

Com efeito, a concessão da tutela de urgência pressupõe a presença da probabilidade do direito que se busca, e o risco de dano com a demora da apreciação do pedido.

É o que dispõe o art. 300 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Sobre o assunto, a propósito, lecionam:

[...] o legislador procurou autorizar o juiz a conceder tutelas provisórias com base em cognição sumária, isto é, ouvindo apenas uma das partes ou então fundado em quadros probatórios incompletos (vale dizer, sem que tenham sido colhidas todas as provas disponíveis para o esclarecimento das alegações de fato). [...] A tutela provisória é necessária simplesmente porque não é possível esperar, sob pena de o ilícito ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente, não ser removido ou de dano não ser reparado ou reparável no futuro [...] Vale dizer: há urgência quando a demora pode comprometer a realização imediata ou futura do direito. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 383).

Alega a agravante que o medicamento canabinoides, de origem estrangeira, não foi registrado na Anvisa, fato que impede os planos de saúde e os entes federativos de fornecer tal produto. Enfatiza que a consumidora não possui cobertura contratual para receber tal fármaco, porquanto há expressa exclusão contratual para fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, além dos importados sem registro na ANVISA. O medicamento solicitado, apesar de ser para tratamento oncológico, não está previsto no rol de procedimentos da ANS. O Superior Tribunal de Justiça firmou a tese de que “as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA” (Tema 990), razão pela qual requer seja revogada a concessão da tutela de urgência deferida à autora.

Razão não lhe acompanha.

Sobreleva registrar que, em que pese a existência de jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário ao decidido, adota-se entendimento majoritário de que a recusa das operadoras de plano de saúde em cobrir tratamento médico voltado à cura de doença coberta pelo contrato sob o argumento de não constar na lista de procedimentos da ANS é inadmissível e abusiva, porquanto se trata de rol meramente exemplificativo.

É cediço que ao caso em comento aplicam-se as disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor, porquanto enquadram-se as partes nos conceitos de consumidor e fornecedor, senão vejamos:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º 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.

[...]§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

[...] Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

É mister ressaltar, ainda, que a relação jurídica em questão caracteriza-se como de consumo, notadamente em razão do disposto na Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”

No caso em tela, entende-se que há responsabilidade da recorrente em promover o custeio de fármaco a base de canabidiol, qual seja, ISOSPEC CBD SUBLINGUAL Peppermint Tincture – 10.000mg CBD.

Isso porque, a parte agravada, beneficiária do plano de saúde gerido pela recorrente, conforme processo 5001216-50.2022.8.24.0080/SC, evento 1, OUT7, é portadora de Neoplasia Maligna (câncer de mama com metástases ósseas nos pulmões, fígado e cérebro) (CID 10-C50), de sorte que o médico responsável por seu tratamento, Dr. Mario Luiz Grieco CRM: 32183SP, prescreveu o fármaco referido e destacou “a grande capacidade deste medicamento sugerido, em diminuição, desaceleração de tumores e proporcionar bem estar geral no paciente de câncer” (evento 1, doc. 8, autos de origem).

Prescreveu o profissional da medicina:

Laudo médico. Paciente, Enise Collet de Oliveira, 41 anos, portadora do CPF: 007.141.159-32, é portadora de Câncer de mama (CID10 - C50), está a 3 anos em tratamento de câncer de mama com metástases ósseas, nos pulmões, fígado e cérebro. Encontra-se na quarta tentativa de medicações e quimioterapias, porém os tumores vem crescendo com velocidade. É necessário uma alternativa coadjuvante para ajudar no processo e oferecer maior qualidade de vida. Para isso, prescrevi para a paciente, cannabis medicinal em solução de 10.000mg, iniciando com alta dose e se necessário haverá ajustes de dose ao decorrer dos acompanhamentos. Paciente deve iniciar tratamento imediatamente. Estudos demonstram a grande capacidade deste medicamento sugerido, em diminuição, desaceleração de tumores e proporcionar bem estar geral no paciente de câncer. Peço urgência para análise e me encontro à disposição. processo 5001216-50.2022.8.24.0080/SC, evento 1, OUT8

Nesse passo, verifica-se que a importação do medicamento solicitado foi autorizada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, conforme comprovante de cadastro para importação excepcional de Produto derivado de Cannabis, juntado pela consumidora processo 5001216-50.2022.8.24.0080/SC, evento 1, OUT13.

Ademais, existe cobertura para o tratamento das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados a Saúde (CID-10), organizada e publicada pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Assim, entende-se que a decisão agravada está em consonância com o Tema 990, do Superior Tribunal de Justiça: (“Definir se as operadoras de plano de saúde estão obrigadas ou não a fornecer medicamento importado, não registrado na ANVISA.”), porquanto ainda que o medicamento em questão não tenha recebido registro pela Anvisa, a referida agência reguladora federal autorizou a sua importação para uso domiciliar pela consumidora, o que garante a segurança da droga e afasta a necessidade do seu registro momentâneo perante a referida autarquia.

Sobre o tema, já decidiu o Tribunal da Cidadania:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OBRIGAÇÃO DE A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE CUSTEAR MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. TEMA 990. APLICAC_APO DA TECNICA DA DISTINC_APO (DISTINGUISHING) ENTRE A HIPÓTESE CONCRETA DOS AUTOS COM A QUESTAPO DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DA CLÁUSULA CONTRATUAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. JULGAMENTO: CPC/15.1. Ação de ressarcimento cumulada com compensação por danos morais ajuizada em 30/09/2016, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 28/11/2019 e atribuído ao gabinete em 16/09/2021. Julgamento: CPC/15.2. O propósito recursal consiste em decidir sobre (i) a obrigação de a operadora de plano de saúde custear medicamento importado para o tratamento da doença que acomete o beneficiário, o qual, apesar de não registrado pela ANVISA, possui autorização para importação em caráter excepcional; e (ii) o cabimento da compensação por dano moral.3. Segundo o entendimento consolidado pela 2ª Seção no julgamento do REsp 1.712.163/SP e do REsp 1.726.563/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, “as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA” (Tema 990 - julgado em 01/09/2020, DJe de 09/09/2020).4. A autorização da ANVISA para a importação excepcional do medicamento para uso hospitalar ou sob prescrição médica, é medida que, embora não substitua o devido registro, evidencia a segurança sanitária do fármaco, porquanto pressupõe a análise da Agência Reguladora quanto à sua segurança e eficácia, além de excluir a tipicidade das condutas previstas no art. 10, IV, da Lei 6.437/77, bem como nos arts. 12 c/c 66 da Lei 6.360/76.5. Necessária a realização da distinção (distinguishing) entre o entendimento firmado no precedente vinculante e a hipótese concreta dos autos, na qual o medicamento (CYTOGAM) prescrito à beneficiária do plano de saúde, embora se trate de fármaco importado ainda não registrado pela ANVISA, teve a sua importação excepcionalmente autorizada pela referida Agência Nacional, sendo, pois, de cobertura obrigatória pela operadora de plano de saúde.6. A orientação adotada pela jurisprudência desta Corte é a de ser possível, em determinadas situações fáticas, afastar a presunção de dano moral na hipótese em que a recusa de cobertura pelo plano de saúde decorrer de dúvida razoável na interpretação do contrato, por não configurar conduta ilícita capaz de ensejar o dever de compensação.7. Hipótese em que a atuação da operadora esta revestida de

aparente legalidade, a afastar a ocorrência do ato ilícito caracterizador do dano moral.8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.(REsp 1886178/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2021, DJe 29/11/2021).

Sendo assim, ausente a probabilidade do provimento recursal no tocante à ilegitimidade passiva da recorrente e, tendo em vista os princípios que regem a relação contratual existente entre as partes, reafirma-se não haver razão para a negativa de cobertura do medicamento prescrito pelo médico da recorrida, porquanto indispensável para o tratamento de câncer em estágio avançado, como forma de oferecer melhor qualidade de vida à paciente.

No tocante ao pedido de dilação do prazo para cumprimento da medida liminar deferida, entende-se que ocorre a perda superveniente de seu objeto, porquanto a magistrada singular deferiu, em parte, o pedido formulado pela ora agravante, para alterar a tutela de urgência concedida elastecendo o prazo para 30 (trinta) dias, corridos, senão veja-se processo 5001216-50.2022.8.24.0080/SC, evento 26, DOC1:

Vistos. Trata-se de ação que visa, do plano de saúde, fornecimento de medicamento, além de compensação por danos morais experimentados. I - Ciente da decisão monocrática em agravo de instrumento (Evento 24). II - Quanto ao pedido de 'Evento 13', acolho as razões apresentadas por entender que relevantes, sobretudo aquela relacionada à necessidade de importação do medicamento, cujos trâmites, por certo, levam mais do que o prazo de 5 (cinco) dias conferidos. Assim, defiro, em parte, o pedido, para alterar a tutela de urgência concedida, apenas para modificação do prazo concedido, o elastecendo para o prazo de 30 (trinta) dias, corridos. Tal alteração, por evidente, não significa nova concessão de prazo, mas tão só alteração da tutela de urgência determinada, para concessão de prazo a maior que aquele dantes concedido, mas sem importar em nova concessão de prazo ou alteração do marco inicial do seu cômputo. Assim, o início do cômputo do prazo, de todo modo, é o da ciência a respeito da tutela concedida e determinada, de modo que a dilação ora concedida, em efeitos práticos, serve para observação da mora no cumprimento da medida. Mais a mais, nesta data, o prazo a maior postulado, concedido nesta data apenas com a distinção de não ser em dias úteis, mas corridos, já encontra-se decorrido. Neste tempo transcorrido desde a postulação, em 03/03/2022 (Evento 13), até a presente data, espera-se que a tutela de urgência já tenha sido cumprida. III - Quanto ao pedido de 'Evento 22', defiro o parcelamento das custas processuais, nos termos do art. 96, §6º do CPC e Resolução CM n. 3/2019. Ressalvo que, nos termos do art. 5º da mencionada Resolução, o parcelamento fica limitado a 3 (três) parcelas. De outro lado, agora também é possível o pagamento das custas de forma parcelada através de cartão de crédito, parcelado em até 12 (doze) vezes. Ressalto que a comprovação do pagamento da primeira parcela deve ocorrer em no máximo 15 (quinze) dias. Proceda-se às alterações no sistema, a razão da desistência do pedido de gratuidade de justiça, a fim de que a própria parte possa manusear o sistema de custas e optar pelo parcelamento que lhe aprouver. IV - No mesmo prazo de 15 (quinze) dias acima, fale a parte autora a respeito da contestação apresentada (Evento 17). V - Após, dê-se vista ao Ministério Público. Intime(m)-se. Cumpra-se.

Alega a recorrente, ainda, que há perigo de irreversibilidade da medida, porém tal tese não merece prosperar, pois, em sendo julgado improcedente o pleito autoral, a ora recorrente poderá, nos próprios autos, cobrar os valores despendidos para a compra do medicamento solicitado pela consumidora.

Por fim, descabe falar em majoração de honorários em grau recursal diante da inexistência de arbitramento da verba advocatícia na origem.

Ante o exposto, voto no sentido de desprover o recurso.

Documento eletrônico assinado por **SERGIO IZIDORO HEIL, 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 **2834646v18** e do código CRC **8623d1f4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SERGIO IZIDORO HEIL

Data e Hora: 24/1/2023, às 17:8:47

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5049442-35.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SAUL STEIL

AGRAVANTE: NELY IDILIA KNEBEL

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. INTERLOCUTÓRIO QUE INDEFERIU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E O PEDIDO DE CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA, CONSISTENTE NA SUSPENSÃO DOS ATOS DE COBRANÇA DA DÍVIDA CONTESTADA. INSURGÊNCIA DA AUTORA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO DO SERVIÇO (ART. 14, § 3º, DO CDC). INCIDÊNCIA *OPE LEGIS*. ADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO. *DECISUM* REFORMADO PARA RECONHECER A APLICABILIDADE DO CDC AO CASO EM TELA E INVERTER O ÔNUS *PROBANDI* EM FAVOR DA CONSUMIDORA. PLEITEADA A REFORMA DA DECISÃO NO TOCANTE AO INDEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA. AVENTADA EXISTÊNCIA DE PROBABILIDADE NO DIREITO INVOCADO, BEM COMO DE PERIGO DE DANO. SUBSISTÊNCIA. CONSUMIDORA QUE AFIRMA TER SIDO VÍTIMA DO GOLPE CONHECIDO POR “BOA NOITE CINDERELA”. TRANSAÇÕES QUE FORAM REALIZADAS NUM CURTO LAPSO DE TEMPO E REPRESENTAM QUANTIAS SIGNIFICATIVAS. EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA QUE COMPROMETERÁ O RENDIMENTO DA INSURGENTE E, AINDA, PODERÁ CAUSAR A INSCRIÇÃO DE SEU NOME NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ADEMAIS, PORTE ECONÔMICO DA PARTE AGRAVADA QUE É, POR CERTO, DEVERAS MAIOR DO QUE O DA RECORRENTE, MOTIVO PELO QUAL O IMPACTO DA SUSPENSÃO DO PAGAMENTO SERÁ ÍNFIIMO PERTO DAS CONSEQUÊNCIAS QUE SOFRERIA A AGRAVANTE COM O DISPÊNDIO DE VULTOSA QUANTIA CUJA HIDIGEZ AINDA SE DISCUTE. MEDIDA QUE DISPÕE DE CARÁTER ABSOLUTAMENTE REVERSÍVEL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA PROVIDÊNCIA LIMINAR. INTERLOCUTÓRIO REFORMADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

“Nos casos de responsabilidade do fornecedor lastreada em fato do serviço, a inversão do ônus da prova decorre de determinação legal específica, dispensando o preenchimento dos requisitos do art. 6º, inciso VIII, do CDC”. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4006788-60.2016.8.24.0000, da Capital, rel. André Carvalho, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 28-06-2018).

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 maioria, vencida a Desembargadora MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para reformar o interlocutório combatido e: a) reconhecer a aplicabilidade do CDC ao caso em tela e, em consequência, deferir a inversão do ônus da prova em favor da consumidora; e b)

deferir a tutela de urgência pleiteada, determinando a suspensão de todos os atos de cobrança dos débitos contestados, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

NELY IDILIA KNEBEL interpôs agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Gaspar, o qual, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito com danos morais c/c pedido de tutela de urgência n. 5004923-94.2022.8.24.0025, ajuizada contra BANCO DO BRASIL S.A., indeferiu a inversão do ônus da prova e a concessão da tutela de urgência, que visava a suspensão dos atos de cobrança praticados pelo réu.

Argumentou, em suma, que as normas previstas no CDC devem ser aplicadas ao presente caso pois a autora é consumidora dos serviços prestados pelo banco réu e na ocasião narrada nos autos foram esses serviços utilizados para um golpe. Aduziu que as normas do CDC também são aplicáveis até mesmo quando há fraudes ou golpes induzidos por terceiros, visto que ocorre uma falha nos serviços de segurança do banco. Com relação à tutela de urgência pleiteada, esclareceu que o que se pretende com o pedido é que o banco réu suspenda os atos de cobrança enquanto perdurar a análise de mérito deste processo, e deste modo, garantir que a autora não aumente seu sofrimento com ligações de cobranças que reiteradamente o banco réu procede para tais casos. Aventou que o perigo do dano persiste na tentativa do banco réu em debitar as parcelas do empréstimo na conta corrente da autora ou no seu benefício de aposentadoria. Asseverou que isso compromete a saúde física e financeira da autora que é pessoa idosa com 73 (setenta e três) anos de idade.

Foram oferecidas contrarrazões (Evento 16).

É o relatório.

VOTO

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Trata-se de agravo de instrumento tendente a atacar decisão interlocutória que indeferiu os pedidos de inversão do ônus da prova e de concessão da tutela de urgência, que visava a suspensão dos atos de cobrança praticados pelo réu.

A parte agravante narrou na inicial que foi vítima de golpe conhecido como “boa noite cinderela” enquanto dirigia-se à uma agência do Banco do Brasil para realizar uma transferência de valores. Segundo relata, os golpistas a doparam com alguma substância química e, em seguida, aproveitando-se do seu estado de semi-inconsciência, passaram a movimentar sua conta utilizando-se do seu cartão, contratando empréstimo no valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), transferindo tal valor para outra conta e fazendo compras em valores vultosos em estabelecimentos comerciais da cidade de Balneário Camboriú/SC.

Por tal razão, ajuizou a presente ação, objetivando, entre outras, as seguintes providências (Evento 1, Anexo 1 - 1G):

d) Seja compelido o réu a exibir neste processo as imagens do circuito interno da agência e do caixa eletrônico, relacionadas a autora e aos horários que as operações foram executadas no dia 29/06/2022, sob pena de aplicação do previsto no art. 400, do CPC;

e) A aplicação das normas do CDC, com inversão do ônus da prova para a defesa dos direitos do consumidor. ALTERNATIVAMENTE, seja aplicada a distribuição dinâmica do ônus da prova, em razão da dificuldade técnica da autora e das particularidades do caso.

f) Seja recebida esta ação e sejam julgados procedentes os pedidos nela contidos, principalmente, para reconhecer a responsabilidade civil objetiva do banco réu e condena-lo a restituir a quantia de R\$ 4.082,77 (quatro mil e oitenta e dois reais e setenta e sete centavos), correspondente as compras indevidas no cartão da autora, bem como ressarcir a quantia de R\$ 1.438,00 (um mil, quatrocentos e trinta e oito reais), correspondente ao débito da parcela realizado na conta da autora pelo empréstimo indevido, com juros e correção desde a data do evento (29/06/2022).

g) Seja determinado ao banco réu a baixa/cancelamento do empréstimo de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) em nome da autora, confirmando-se em definitivo os efeitos da tutela de urgência.

h) Requer ainda, a condenação do banco réu ao pagamento de uma indenização pelos danos morais sofridos pela autora. Para o quantum indenizatório, entende-se que o valor deva ser de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com juros e correção a partir da data do evento danoso (29/06/2022).

Na decisão interlocutória agravada, o magistrado *a quo* indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova, ao argumento de que na situação posta “*não se discute relação de consumo entre as partes, mas, sim, a ocorrência ou não da suposta fraude nas operações realizadas pela autora [...]*”.

Entretanto, sem razão o julgador de primeiro grau.

Isto porque a autora/agravante é correntista da instituição financeira ré/agravada, de modo que figura como consumidora dos serviços prestados pelo banco. Tais serviços, diga-se, foram utilizados indevidamente para aplicar os alegados golpes sofridos pela autora.

Neste íterim, é evidente que a hipótese diz respeito à responsabilidade objetiva do banco pelos danos supostamente causados à consumidora pelo fato do serviço (art. 14, CDC).

Portanto, inegável a aplicabilidade do Código do Consumidor ao caso em tela.

Com respeito ao pedido de inversão do ônus *probandi*, entendo que deva ser acolhido.

O diploma consumerista elenca três hipóteses nas quais é dispensado o preenchimento dos requisitos previstos em seu art. 6º, inciso VIII - quais sejam: verossimilhança das alegações ou hipossuficiência -, eis que encerram verdadeira modalidade *ope legis* de inversão do encargo probatório.

Quanto ao assunto em discussão, conveniente trazer à baila, lição de Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves:

A inversão legal vem prevista expressamente em lei, não exigindo o preenchimento de requisitos legais no caso concreto. Significa dizer que para sua aplicação do caso concreto basta a tipificação legal, não sendo, portanto, exigível qualquer decisão judicial determinando tal inversão. Na realidade, a decisão judicial nesse sentido é desnecessária, porque a inversão não decorre de análise a ser realizada pelo juiz no caso concreto, mas da própria previsão legal. (TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 699 - grifou-se).

Concernente à demanda em debate, indiscutivelmente relacionada a fato do serviço (art. 14, § 3º, do CDC), a doutrina destaca que *“havendo um consumidor no polo ativo da demanda, e sendo sua pretensão fundamentada na alegação” de fato do serviço, caberá ao fornecedor o ônus de “de provar que o serviço não é defeituoso ou que há culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”* (TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 700).

Em outras palavras, quando se trata de ação condenatória lastreada em fato do serviço, ocorre a inversão automática da distribuição do ônus probatório (*ope legis*), de modo a tornar dispensável o preenchimento das condições previstas no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Em igual sentido vai o entendimento registrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA OPE LEGIS. FORMA OBJETIVA. FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1.- A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 802.832/MG, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ de 21/09.2011, pacificou a jurisprudência desta Corte no sentido de que **em demanda que trata da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14 do CDC), a inversão do ônus da prova decorre da lei.**

2.- **“Diferentemente do comando contido no art. 6º, inciso VIII, que prevê a inversão do ônus da prova “a critério do juiz”, quando for verossímil a alegação ou hipossuficiente a parte, o § 3º, do art. 12, preestabelece - de forma objetiva e independentemente da manifestação do magistrado -, a distribuição da carga probatória em desfavor do fornecedor, que “só não será responsabilizado se provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”. É a diferenciação já clássica na doutrina e na jurisprudência entre a inversão ope judicis (art. 6º, inciso VIII, do CDC) e inversão ope legis (arts. 12, § 3º, e art. 14, § 3º, do CDC). Precedente da Segunda Seção.»** (REsp 1095271/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 05/03/2013).

3.- **Em âmbito de recurso especial não há campo para se revisar entendimento assentado em provas, conforme está sedimentado no enunciado 7 da Súmula desta Corte.**

4.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

5.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, para o defeito na prestação do serviço - não entregou a documentação regular do veículo no momento da contratação -, foi fixado o valor de indenização de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de dano moral, consideradas as forças econômicas do autor da lesão.

6.- Agravo Regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 402.107/RJ, rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 26-11-2013 - grifou-se).

E desta Egrégia Corte de Justiça Catarinense, retira-se:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. LITÍGIO DECORRENTE DE RELAÇÃO NEGOCIAL (RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA) SUBMETIDA ÀS NORMAS PROTETIVAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DECISÃO QUE IMPÕE A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

01. Por força do disposto no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, “a responsabilidade da incorporadora, promotora e realizadora da construção dos edifícios do condomínio, é objetiva, dispensando a comprovação de culpa” (STJ: T-4, REsp n. 1.625.984, Min. Marco Buzzi; T-3, REsp n. 334.829, Min. Nancy Andrighi; T-4, AgRgREsp n. 1.085.123, Min. Marco Buzzi; TJSC: 1ª CDCiv, AC n. 2013.069446-7, Des. Sebastião César Evangelista; 3ª CDCiv, AC n. 0302158-69.2014.8.24.0082, Des. Gilberto Gomes de Oliveira; 3ª CDCiv, AC n. 2012.015982-9, Des. Saul Steil; 3ª CDCiv, AC n. 2008.022369-5, Des. Marcus Tulio Sartorato; 5ª CDCiv, AC n. 0014294-37.2012.8.24.0020, Des. Luiz César Medeiros).

02. Em relação ao ônus probatório nas relações consumeristas, é preciso atentar que, “diferentemente do comando contido no art. 6º, inciso VIII, que prevê a inversão do ônus da prova ‘a critério do juiz’, quando for verossímil a alegação ou hipossuficiente a parte, o § 3º do art. 12 preestabelece - de forma objetiva e independentemente da manifestação do magistrado -, a distribuição da carga probatória em desfavor do fornecedor, que ‘só não será responsabilizado se provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro’. É a diferenciação já clássica na doutrina e na jurisprudência entre a inversão *ope judicis* (art. 6º, inciso VIII, do CDC) e inversão *ope legis* (arts. 12, § 3º, e art. 14, § 3º, do CDC)” (REsp n. 1.095.271, Min. Luis Felipe Salomão).

03. “Compete ao construtor a prova da existência de causa excludente da responsabilidade objetiva decorrente de defeito de construção, à luz do artigo 12, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, hipótese de inversão do ônus da prova *ope legis*, a qual se configura desde a propositura da demanda, não traduzindo regra de instrução” (STJ: T-4, AgRgREsp n. 1.085.123, Min. Marco Buzzi; T-3, REsp n. 334.829, Min. Nancy Andrighi). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0177148-04.2013.8.24.0000, de São José, rel. Des. Newton Trisotto, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 12-12-2016 - grifou-se).

(...) INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO DO SERVIÇO (ART. 14, § 3º, DO CDC). INCIDÊNCIA OPE LEGIS. ADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO.

Nos casos de responsabilidade do fornecedor lastreada em fato do serviço, a inversão do ônus da prova

decorre de determinação legal específica, dispensando o preenchimento dos requisitos do art. 6º, inciso VIII, do CDC. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4006788-60.2016.8.24.0000, da Capital, rel. André Carvalho, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 28-06-2018).

Não subsistem, desta forma, os argumentos lançados pelo banco agravado e acolhidos pelo juízo no tocante à inviabilidade da inversão do ônus da prova, de modo que é cabível a reforma do interlocutório combatido no ponto para fins de declarar invertida a carga probatória no caso.

Avançando, passo à análise da tutela de urgência pleiteada pela parte agravante na origem e indeferida pelo julgador *a quo*, consistente na suspensão de todos os atos de cobrança praticados pelo réu com relação aos débitos contestados pelo consumidor.

Da análise dos documentos acostados à exordial, observa-se que as transações discutidas foram efetuadas num curtíssimo lapso temporal, todas no dia 29.06.2022 (Evento 1, Anexo 8, p. 13 e Anexo 9) e representam valores vultosos, que desviam do comportamento usual da correntista. Vê-se das provas anexadas ao feito, também, que houve reclamação imediata da consumidora perante a instituição financeira (Evento 1, Anexo 12) e registro de Boletim de Ocorrência perante a Delegacia de Polícia da Comarca de Gaspar (Evento 1, Anexo 6).

Estas circunstâncias demonstram a verossimilhança dos fatos alegados na exordial e, por consequência, a probabilidade do direito invocado pela agravante.

Por outro lado, o *periculum in mora* também restou demonstrado, eis que a possibilidade de cobrança dos valores contestados prejudicará sobremaneira os rendimentos da autora, que auferia benefício previdenciário no importe de R\$ 1.212,00 (um mil duzentos e doze reais), e ainda poderá lhe acarretar inscrição em cadastro negativo de crédito.

Além disso, há que se considerar que a instituição financeira demandada sofrerá impacto significativamente menor do que a consumidora em caso de deferimento da liminar pretendida, em razão do seu gigantesco porte econômico, de modo que a suspensão da cobrança dos débitos contestados enquanto se discute o mérito da lide não é capaz de lhe causar sérias consequências.

Ademais, é de se destacar que a medida poderá ser facilmente revertida caso seja comprovada a regularidade na conduta do banco, bastando que se autorize a retomada da cobrança. Assim, não há que se falar em antecipação do julgamento ou mesmo em esvaziamento do mérito da ação.

Em caso análogo, assim já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA QUE VISAVA A SUSPENSÃO DE COBRANÇA ILÍCITA A FIM DE RESTABELECER O LIMITE DE CARTÃO DE CRÉDITO.

INSURGÊNCIA DO DEMANDANTE. AVENTADA EXISTÊNCIA DE PROBABILIDADE NO DIREITO

INVOCADO, BEM COMO DE PERIGO DE DANO. SUBSISTÊNCIA. CONSUMIDOR QUE AFIRMA TER SIDO VÍTIMA DO GOLPE CONHECIDO POR “BOA NOITE CINDERELA”. TRANSAÇÕES QUE FORAM REALIZADAS NUM CURTO LAPSO DE HORAS, DURANTE A MADRUGADA, E REPRESENTAM QUANTIAS SIGNIFICATIVAS. EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA QUE COMPROMETERÁ O LIMITE DO CARTÃO DE CRÉDITO DO INSURGENTE E, AINDA, PODERÁ CAUSAR A INSCRIÇÃO DE SEU NOME NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ADEMAIS, O PORTE ECONÔMICO DA PARTE AGRAVADA É, POR CERTO, DEVERAS MAIOR DO QUE O DO RECORRENTE, MOTIVO PELO QUAL O IMPACTO DA SUSPENSÃO DO PAGAMENTO SERÁ ÍNFINO PERTO DAS CONSEQUÊNCIAS QUE SOFRERIA O AGRAVANTE COM O DISPÊNDIO DE VULTOSA QUANTIA CUJA HIDIGEZ AINDA SE DISCUTE. MEDIDA QUE DISPÕE DE CARÁTER ABSOLUTAMENTE REVERSÍVEL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA PROVIDÊNCIA LIMINAR.

DECISÓRIO REFORMADO.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5033185-03.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 11-03-2021) (grifado).

Desta forma, compreende-se que a decisão agravada merece reforma, para fins de deferimento da tutela de urgência pleiteada na exordial, com a determinação de que o banco réu/agravado suspenda qualquer ato de cobrança de todos os débitos contestados administrativamente e nesta ação, bem como se abstenha de incluir o nome da agravante no cadastro restritivo de crédito, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento para reformar o interlocutório combatido e: a) reconhecer a aplicabilidade do CDC ao caso em tela e, em consequência, deferir a inversão do ônus da prova em favor da consumidora; e b) deferir a tutela de urgência pleiteada, determinando a suspensão de todos os atos de cobrança dos débitos contestados, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Documento eletrônico assinado por **SAUL STEIL, 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 **2851507v17** e do código CRC **9608730e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SAUL STEIL

Data e Hora: 1/3/2023, às 17:43:9

APELAÇÃO Nº 0306683-09.2016.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO

APELANTE: ARLETE FELIX DAMASIO (AUTOR)

ADVOGADO: DAIANA PRISCILA DEMARCO (OAB SC042688)

APELANTE: LUIZ FELIX KRUGER FILHO (INVENTARIANTE) (RÉU)

ADVOGADO: ROSA MARIA DOS SANTOS MANERICK (OAB SC017357)

APELANTE: LUIZ FELIX KRUGER (ESPÓLIO)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO DE ORDEM MATERIAL E MORAL. IMÓVEL NEGOCIADO ENTRE OS GENITORES DA PARTES. TRANSFERÊNCIA QUE, MESMO APÓS O PASSAMENTO DE AMBOS, NÃO FOI EFETIVADA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIAS DE AMBAS AS PARTES.

RECURSO DA PARTE RÉ, EM QUE FIGURA O ESPÓLIO DO ADQUIRENTE. AVENTADA A IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA ADJUDICAÇÃO. TER RECHAÇADA. FALECIMENTO DOS PROPRIETÁRIOS QUE FAZ TRANSFERIR AOS SUCESSORES OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO AUTOR DA HERANÇA. OBRIGAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE DO BEM QUE NÃO SE EXTINGUE COM A MORTE, PASSANDO, ENTÃO, AOS SUCESSORES. DESNECESSIDADE DE ABERTURA DE INVENTÁRIO PARA PROCEDER À ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO QUE, EM VERDADE, TAMBÉM PREJUDICA O ADQUIRENTE QUE FICA IMPOSSIBILITADO DE FRUIR LIVREMENTE DA PROPRIEDADE. ENTENDIMENTO QUE NÃO VIOLA O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE REGISTRAL, JÁ QUE O NEGÓCIO FOI FIRMADO PELO PRÓPRIO PROPRIETÁRIO REGISTRAL, EM DATA ANTERIOR AO SEU PASSAMENTO.

APELO DA PARTE AUTORA, EM QUE FIGURA A HERDEIRA DOS ALIENANTES. PROPALADA A EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS PASSÍVEIS DE SEREM INDENIZADOS. INSUBSISTÊNCIA. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL QUE, POR SI SÓ, NÃO GERA ABALO ANÍMICO PASSÍVEL DE REPARAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 29 DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL DESTA CASA DE JUSTIÇA. INADIMPLEMENTO QUE NÃO MACULOU A HONRA, A IMAGEM, A PSIQUE OU O CRÉDITO DA APELANTE. REQUERIDO QUE, CONQUANTO NÃO TENHA EFETIVADO A TRANSFERÊNCIA, QUITOU TODOS OS DÉBITOS CONCERNENTES AO BEM.

DECISUM MANTIDO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS, POR COROLÁRIO, DEVIDOS.

RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

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, conhecer e desprover os recursos. Outrossim, fixar honorários sucumbenciais recursais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 14 de março de 2023.

RELATÓRIO

Adoto, por economia processual e em homenagem à sua completude, o relatório da sentença (evento 46), da lavra da Magistrada Gabriela Garcia Silva Rua, *in verbis*:

ARLETE FÉLIX DAMÁSIO ajuizou ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com indenização por danos morais e materiais, cumulada com obrigação de fazer em face de **LUIZ FELIX KRUGER FILHO**, na qual afirmou que seus genitores, Abelardo Felix e Nézia Felix, hoje falecidos, adquiriram, nos idos de 1994, uma sala comercial no Edifício Joana de Gusmão, na cidade de Florianópolis, matriculado no 1º Ofício de Registro de Imóveis da Capital, sob o nº 4214-R, do Livro R. Geral. Aduziu que o imóvel foi alienado para o requerido no ano de 2002. Asseverou que, no entanto, em 2014, a autora passou a receber diversas cobranças de valores devidos de IPTU, condomínio, laudêmio, entre outras, referentes ao imóvel alienado. Asseverou, ao final, que a autora efetuou o pagamento de algumas DARFs referentes ao imóvel. Em vista disso, inicialmente, requereu a concessão de gratuidade de justiça. Ademais, pleiteou a condenação do réu em obrigação de fazer para realizar a alteração/transferência/averbação da matrícula do imóvel objeto da lide para o nome do réu, transferindo todos os ônus e débitos. Também, pediu a declaração de inexistência dos débitos em nome da autora. Ainda, realizou pedido de condenação em danos morais. Por fim, pleiteou a restituição do valor das DARFs pagas pela autora. Juntou documentos. No EV. 3, DESP. 20, foi determinada a emenda à inicial para que a autora trouxesse aos autos comprovação de sua hipossuficiência econômica.

Emenda à inicial (EV. 4, PET 21).

Decisão contida no EV. 6, DESP. 24, na qual foi deferido o pedido de concessão da justiça gratuita.

Luiz Félix Kruger Filho apresentou contestação intempestiva, na qual alegou a ocorrência de prescrição, bem como a ilegitimidade passiva do requerido, pois o imóvel teria sido adquirido pelo falecido Luiz Félix Kruger, pai de Luiz Félix Kruger Filho. Ademais, alegou a ilegitimidade ativa da autora, visto entender que os direitos pleiteados seriam de titularidade de Nézia Felix e Abelardo Felix, genitores da autora, já falecidos, de maneira que a legitimidade ativa seria do Espólio de Nézia e Abelardo Felix. Em decorrência dessas alegações, requereu a improcedência do feito (EV. 16, PET 32).

Decisão de extinção do feito em relação a Luiz Félix Kruger Filho, em decorrência de sua ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 485, VI do CPC. Na mesma decisão, foi intimada a parte autora para substituir o réu ilegítimo pelo espólio de Luiz Félix Kruger (EV. 19, DEC 45).

Foi feito o pedido de substituição do polo passivo para que conste o Espólio de Luiz Félix Kruger (EV. 22, PET 48).

Decisão que deferiu a substituição do polo passivo no EV. 24, DESP. 49.

Em contestação (EV. 31, PET 55), o Espólio réu, preliminarmente, alegou a ilegitimidade ativa da autora, visto entender que o direito seria de titularidade de Nézia Felix e Abelardo Felix, genitores da autora, já falecidos. No mérito, aduziu que todos os pagamentos de débitos referentes ao imóvel objeto da lide são feitos pelos filhos do de cujus, bem como que a autora não realizou qualquer tentativa amistosa no sentido da transferência do bem. Afirmou, ainda, que somente após a realização do inventário dos vendedores, pais da genitora, seria possível a adjudicação da propriedade ao espólio de Luiz Félix Kruger. Aduziu, ainda, que não merece prosperar o pedido de dano moral, pois os fatos alegados somente envolvem os vendedores, pais da genitora, e não a própria autora. Dessa forma, o Espólio réu, além do pedido de assistência judiciária gratuita, requereu a improcedência dos pedidos.

Houve réplica (EV. 35, RÉPLICA 67).

Despacho determinando a especificação de provas (EV. 39, DESP 68).

Foi formulado pedido de produção de prova testemunhal pela parte ré (EV. 42, INF 71).

Certidão do escorrimento do prazo sem manifestação pela parte autora (EV 43, CERT 73). (grifos originais)

Segue parte dispositiva da decisão:

*Por todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos iniciais, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC, para **CONDENAR** o Réu na obrigação de fazer, consistente em realizar os trâmites necessários à escrituração e transferência do imóvel matriculado no 1º ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Florianópolis, sob o nº 4214- R, para seu nome, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00, limitada a R\$ 30.000,00.*

De acordo com a Cláusula Sexta do contrato, as despesas referentes à transmissão do imóvel devem ser arcadas pelo réu.

***JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos de declaração de inexistência de débito e de indenização por danos materiais e morais.*

Diante da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes, na proporção de 80% para a parte autora e 20% para a parte ré, ao pagamento das despesas processuais (art. 86, caput, do CPC) e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, considerando sobretudo a natureza da causa, a ausência de fase instrutória e o tempo de tramitação do feito (art. 85, §§2º e 14, do CPC). A exigibilidade de tais verbas, no entanto, resta suspensa pelo prazo quinquenal previsto no art. 98, §3º do CPC, ante a gratuidade de justiça deferida às partes.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. (grifos originais)

Inconformada com a prestação jurisdicional entregue, a parte ré interpôs apelação cível (evento 50), aventando, tão somente, a impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer que lhe foi imposta, mormente porque o imóvel foi alienado ao seu genitor, já falecido, pelos genitores da parte autora, também já extintos, cujo inventário não foi aberto, fato este que, no seu entender, impossibilitaria a adjudicação.

Igualmente irredutível, a parte autora manejou recurso de apelação (evento 53), insurgindo-se, tão somente, com relação ao capítulo da decisão que indeferiu-lhe a reparação de ordem moral, sustentando que o imbróglio causou-lhe prejuízo imaterial passível de ser indenizado.

Ato contínuo, ambos os contendores ofertaram contrarrazões (eventos 58 e 59), pugnando pelo desprovimento dos reclamos adversários.

Após, vieram os autos conclusos.

É o necessário escorço do processado.

VOTO

Ab initio, satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhece-se das insurgências.

Passa-se, pois, à sua análise.

Como visto, a controvérsia submetida à análise deste Órgão Fracionário, cinge-se: (i) à possibilidade de adjudicação do imóvel individualizado nos autos, antes da abertura do processo de inventário do proprietário originário; (ii) à existência de danos morais decorrentes da ausência de transferência e supostas cobranças em nome dos extintos, formulado por sua herdeira.

No que tange ao primeiro tópico - objeto da irresignação do espólio do adquirente - urge, inicialmente, fazer uma breve digressão.

Diante do princípio da *saisine*, todos os direitos e deveres do *de cujus* transferem-se aos herdeiros no momento da morte, nos termos do que preleciona o art. 1.784 do Código Civil, que assim dispõe: “*Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*”.

Todavia, tal fato não obriga que a discussão concernente à escrituração de imóvel negociado pelo extinto seja travada no bojo de ação de inventário. Isso porque, nos termos do art. 1.791 da Lei Civil, a herança constitui uma universalidade de direitos e obrigações, ainda que vários sejam os herdeiros.

Assim, na ocasião do falecimento, seus sucessores passam a ter todos seus direitos e, também, todos os seus bens que, por força de lei, não podem ser fracionados, compondo um todo unitário considerado bem móvel.

Maria Berenice Dias, ao lecionar sobre o tema, ensina que “*O acervo hereditário, no âmbito judicial, recebe o nome de espólio. Não tem personalidade jurídica, mas tem capacidade jurídica para demandar e ser demandado (CPC 12, V). Trata-se de universalidade de bens de existência transitória. Não dispõe de patrimônio próprio e tem proprietários conhecidos. São bens provisoriamente reunidos que pertencem aos herdeiros em condomínio*” (Manual das Sucessões. 3.ed. São Paulo: RT, 2013. p.33).

Em complemento, a Ilustre Desa. Denise Volpato, acentua:

Desta forma, não há como se considerar de forma individual a transferência imediata da propriedade de cada um dos bens do proprietário em razão de sua morte, porquanto havendo pendência de registro de venda pregressa com ou sem a efetivação da lavratura de escritura de compra e venda, incumbe aos herdeiros tão somente o dever de satisfazer a obrigação assumida em vida pelo vendedor. Não é cada um dos bens individualmente considerado que passa ao patrimônio dos herdeiros, mas “o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico” (artigo 91, CC), ou seja, em verdade, na prática, é transmitida aos herdeiros tão somente a obrigação assumida pelo de cujus de transferir ao comprador a titularidade do imóvel negociado. Por mais que, em tese, não só a obrigação de transferência, mas o imóvel em si também lhes seja transmitido, considerando-se em conjunto o complexo de relações jurídicas atinentes ao bem em comento, remanesce aos herdeiros, em razão da morte do autor da herança unicamente a obrigação de perfectibilizar a transação imobiliária realizada em vida. (TJSC, Apelação Cível n. 0011902-75.2012.8.24.0004, rel. Desa. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 14-6-2016)

Em outras palavras, os herdeiros do *de cujus* que figurou como alienante assumem a posição jurídica do extinto no compromisso de compra e venda firmado ainda em vida, pelo que recebem de “herança” a obrigação de transmitir a propriedade há muito alienada, como parte do “complexo de relações jurídicas” atinentes ao bem.

Nessa toada, como muito bem colocado pelo Magistrado a quo: “segundo a máxima de ‘quem pode o mais, pode o menos’, se qualquer um dos coerdeiros possui legitimidade para reivindicar o bem em face de terceiros, com mais razão deve ser reconhecida a legitimidade da única herdeira apenas para exigir o cumprimento de obrigação relativa ao imóvel pertencente aos falecidos – a transferência da propriedade para o réu – e que repercute diretamente na sua esfera jurídica”.

Vale, também, lembrar que o dito entendimento não fere o princípio da continuidade registral, positivado nos arts. 195 e 237 da Lei dos Registros Públicos, o qual, como cediço, visa garantir que, para cada imóvel, haja uma única cadeia de titularidades e que eventuais alterações nesta sejam realizadas em observância à sequência lógica havida entre o adquirente e o transmitente do direito real.

É que, na hipótese em cotejo, o instrumento particular de compra e venda foi celebrado entre o pai da autora (proprietário registral) e o genitor do réu, incumbindo aos herdeiros/espólio tão somente a sua transferência e escrituração.

Diferente seria se o negócio jurídico tivesse sido firmado não pelo de cujus, mas, sim, por seus herdeiros, em manifesta violação da cadeia sucessória. Nesta hipótese seria, de fato, necessária a finalização do inventário e ultimação da partilha, pois, somente a partir daí é que os sucessores seriam investidos nos direitos reais inerentes ao bem.

É da jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER VISANDO A OUTORGA DE ESCRITURA PÚBLICA DE BEM IMÓVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA CELEBRADA ENTRE ALGUNS

DOS HERDEIROS DO PROPRIETÁRIO REGISTRAL E O AUTOR DA DEMANDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR/PROMITENTE COMPRADOR.

RECORRENTE QUE PRETENDE A IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER EM DESFAVOR DOS RÉUS, CONSISTENTE NA FINALIZAÇÃO DO INVENTÁRIO DO PROPRIETÁRIO REGISTRAL DO BEM. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO VENTILADA NA ORIGEM. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NO PONTO.

PLEITO DE CASSAÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, COM O CONSEQUENTE RETORNO DOS AUTOS A ORIGEM. PARCIAL ACOLHIMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA REALIZADA APÓS A MORTE DO PROPRIETÁRIO REGISTRAL, POR SEUS HERDEIROS, SEM A OBSERVÂNCIA AO PROCESSO DE INVENTÁRIO. INVIABILIDADE DE IMEDIATA OUTORGA DA ESCRITURA PÚBLICA. EVENTUAL TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE QUE DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE REGISTRAL, RESPEITANDO-SE A CADEIA SUCESSÓRIA DOS DIREITOS REAIS, BEM COMO ÀS REGRAS TRIBUTÁRIAS INCIDENTES E EVENTUAIS DIREITOS DE CREDORES ATÉ ENTÃO DESCONHECIDOS. **IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DIRETA DO FALECIDO PARA O COMPRADOR, QUANDO O CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA FOR CELEBRADO POR SEUS HERDEIROS. NECESSIDADE DE AGUARDAR A ULTIMAÇÃO DA PARTILHA.** AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NESTE MOMENTO. PRECEDENTES. SENTENÇA CASSADA PARA EXTINGUIR O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

HONORÁRIOS RECURSAIS INDEVIDOS.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSC, *Apelação Cível n. 0304800-48.2018.8.24.0058*, rel. Des. Osmar Nunes Júnior, *Sétima Câmara de Direito Civil*, j. 22-9-2022).

Ademais, é de se ressaltar que não há se falar em burla ao fisco com relação à suposta ausência de pagamento do Imposto de transmissão *causa mortis*, isso porque, como já enfatizado, o bem não faz parte da herança, sendo essa apenas a obrigação de fazer que não foi satisfeita em vida.

Nesse ponto, destaca-se a Súmula 590 do Supremo Tribunal Federal: “*calcula-se o imposto de transmissão ‘causa mortis’ sobre o saldo credor da promessa de compra e venda de imóvel, no momento da abertura da sucessão do promitente vendedor*”. Assim, inexistente saldo inadimplido pelo autor no momento da morte, não há se falar em pagamento de ITCMD.

Na mesma linha, é o julgado da Corte de Cidadania:

Imóvel vendido por compromisso de compra e venda não registrado, com pagamento do preço fixado pelo de cujus, não gera imposto de transmissão mortis causa (STJ, 2ª Turma, Relª. Minª. Eliana Calmon, REsp 177.453/MG, j. 3-4-2001).

Portanto, uma vez aberto o inventário, o espólio, a partir de então, é o responsável por cumprir a obrigação assumida pelo autor da herança em vida.

A propósito:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÕES - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA QUITADO - FALECIMENTO DO VENDEDOR E PROPRIETÁRIO REGISTRAL - ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA MOVIDA CONTRA OS HERDEIROS - SENTENÇA QUE RECONHECEU A FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E A OBRIGATORIEDADE DE COMPOSIÇÃO DA LIDE NO JUÍZO DO INVENTÁRIO - EXTINÇÃO TERMINATIVA DO FEITO EM 1º GRAU - INCONFORMISMO DA AUTORA - 1. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INVENTÁRIO INEXIGÍVEL - HERDEIROS QUE ASSUMEM A POSIÇÃO JURÍDICA DO FALECIDO - MERA OBRIGAÇÃO DE OUTORGA DA ESCRITURA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DIRETO DO FISCO - NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS - AÇÃO ADJUDICATÓRIA ADEQUADA - 2. CAUSA MADURA - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, CPC/1973 VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - APRECIAÇÃO DO MÉRITO - 3. REQUISITOS DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - PROVA DO CONTRATO, QUITAÇÃO DO PREÇO E ANTERIOR RECUSA NA OUTORGA DA ESCRITURA - ADJUDICAÇÃO VIÁVEL, MORMENTE HAVENDO CELEBRAÇÃO DE ACORDO ENTRE AS PARTES - APELO PROVIDO PARA AFASTAR A FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E, POR FORÇA DO ART. 515, § 3º, DO CPC, HOMOLOGAR O ACORDO ADJUDICATÓRIO. 1. Os herdeiros assumem a posição jurídica do falecido no compromisso de compra e venda firmado e quitado em vida e recebem de “herança” tão somente a obrigação de transmitir a propriedade outrora alienada pelo proprietário registral, não sendo lógico e razoável submeter obrigatoriamente ao juízo do inventário a perfectibilização da transmissão imobiliária, mormente porque inexistente qualquer interesse direto do Fisco a ser resguardado nas hipóteses de pagamento integral do preço antes do falecimento (não incide ITCM). 2. Afastado o óbice da falta de interesse processual, pode o Tribunal apreciar o *meritum causae* se a lide estiver em condições de imediato julgamento (art. 515, § 3º, CPC/1973). 3. Demonstrados a pactuação do compromisso de compra e venda, a quitação do preço e a anterior recusa de outorga da escritura, procede o pleito de adjudicação compulsória mediante homologação de acordo. (TJSC, Apelação Cível n. 0011615-32.2014.8.24.0008, rel. Des. Monteiro Rocha, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 28-3-2017)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS DECORRENTES DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FALECIMENTO DO PROPRIETÁRIO REGISTRAL DO IMÓVEL NO CURSO DA LIDE. SENTENÇA TERMINATIVA, COM FULCRO NO ARTIGO 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, PELA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DA AUTORA. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA AO ARGUMENTO DE SER JURIDICAMENTE VIÁVEL O PLEITO. SUBSISTÊNCIA. FALECIMENTO DO PROPRIETÁRIO QUE ACARRETA A TRANSFERÊNCIA IMEDIATA DA HERANÇA AOS SUCESSORES (ARTIGO 1.784 DO CÓDIGO CIVIL). SUCESSÃO DOS HERDEIROS NÃO SÓ NOS DIREITOS, MAS IGUALMENTE NAS OBRIGAÇÕES DO AUTOR DA HERANÇA. DEVER DE TRANSFERÊNCIA DO BEM QUE NÃO SE EXTINGUE COM O FALECIMENTO DO VENDEDOR. VIABILIDADE, PORTANTO, DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA EM FACE DOS SUCESSORES APÓS A EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE CIVIL DO PROPRIETÁRIO. OUTROSSIM, POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE DEMANDA ADJUDICATÓRIA POR CESSIONÁRIA DE DIREITOS DECORRENTES DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SUB-ROGAÇÃO NO DIREITO DE OBTER O REGISTRO DEFINITIVO DO IMÓVEL JUNTO AO PROPRIETÁRIO. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. INTERESSE PROCESSUAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ENFRENTAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO FEITO PARA COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO INTEGRAL DO CONTRATO QUE EMBASA A DEMANDA. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 515, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 1.013, § 3º, DO NCPC). SENTENÇA CASSADA. RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER O INTERESSE PROCESSUAL DA PARTE AUTORA E REMETER OS AUTOS À ORIGEM PARA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. (TJSC, Apelação n. 0011902-75.2012.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 14-6-2016)

E da jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL - ALVARÁ JUDICIAL - CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA - IMÓVEL - ALVARÁ JUDICIAL PARA OUTORGA DE ESCRITURA PÚBLICA - INVIABILIDADE - VIA INADEQUADA - DESPROVIMENTO.

- Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida (Art. 501, do CPC/15).

- A adjudicação compulsória é o meio próprio para obter o cumprimento da obrigação de contratar, devendo a ação ser proposta contra o espólio ou os herdeiros do vendedor falecido. (TJMG - Apelação Cível 1.0481.05.045285-5/002, Relator(a): Des.(a) Fabio Maia Viani). (TJMG, Apelação Cível n. 1.0000.16.070481-3/001, rel. Desa. Lilian Maciel Santos, 5ª Câmara Cível, j. 13-7-2017)

Ademais, não é razoável que a inexistência de inventário possa obstar a transferência da propriedade do bem transacionado, até mesmo porque tal fato também malfeire o direito do comprador e, conseqüentemente, de seus sucessores, que mesmo satisfazendo integralmente sua obrigação, não usufruem de forma plena da propriedade.

De outro lado, convém destacar que inexiste, no ordenamento jurídico, obrigação legal que condicione eventual cumprimento de obrigação de fazer pelos herdeiros no bojo da ação de inventário.

Dito isto, é sabido que a ação de adjudicação compulsória tem sua regulamentação disciplinada pelo art. 16 do Decreto-Lei número 58 de 1937, *in verbis*:

Art. 16. Recusando-se os compromitentes a outorgar a escritura definitiva no caso do artigo 15, o compromissário poderá propor, para o cumprimento da obrigação, ação de adjudicação compulsória, que tomará o rito sumaríssimo.

§ 1º A ação não será acolhida se a parte, que a intentou, não cumprir a sua prestação nem a oferecer nos casos e formas legais.

§ 2º Julgada procedente a ação, a sentença, uma vez transitada em julgado, adjudicará o imóvel ao compromissário, valendo como título para a transcrição.

§ 3º Das sentenças proferidas nos casos deste artigo, caberá apelação.

§ 4º Das sentenças proferidas nos casos deste artigo caberá o recurso de agravo de petição.

§ 5º Estando a propriedade hipotecada, cumprido o dispositivo do § 3º, do art. 1º, será o credor citado para, no caso deste artigo, autorizar o cancelamento parcial da inscrição, quanto aos lotes comprometidos.

Tal instituto também encontra previsão legal no Código Civil, como pode-se observar da transcrição dos arts. 1.417 e 1.418 do referido diploma:

Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

Cabe notar, entretanto, porque já superado, não se faz necessário o registro do compromisso de compra e venda em cartório de imóveis, na forma do Enunciado 239 da Corte de Cidadania: “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis”.

Lecionando sobre o tema, Silvio de Salvo Venosa ensina que:

O compromisso registrado confere ao adquirente direito de sequela, permitindo-lhe reivindicar a propriedade ao cumprir o compromisso, exigindo a outorga de escritura pela adjudicação compulsória. Essa execução específica de outorga de escritura não fica afastada nem mesmo perante a ausência de registro, ou de outros requisitos no contrato, pois no caso torna-se viável recorrer à ação de conhecimento, com índole cominatória, de obrigação de fazer, para obtenção de decisão nos termos do art. 639 do CPC. Nesta última hipótese, a sentença produzirá os mesmos efeitos do contrato cuja conclusão foi recusada (RSTJ 28/419, RT 591/94, 617/82, 619/100) (Direito civil: direitos reais. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 574).

Outrossim, destaca-se que em se tratando de “direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não uso. Assim, à míngua de previsão legal, o pedido de adjudicação compulsória, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo” (STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, REsp 1.216.568/MG, j. 3-9-2015).

Assim, considerando que a relação contratual e a quitação do preço ajustado restaram devidamente comprovados e que o instrumento satisfaz os requisitos formais de validade, não ostentando cláusula de arrependimento e obrigando, também, os sucessores, de rigor que se mantenha a obrigação de o réu proceder à transferência do imóvel, tal qual elencado na cláusula sexta do contrato entabulado entres os genitores das partes, que assim dispõe: “Todas as despesas decorrentes deste contrato, tais como: Imposto de Transmissão de Bens e Imóveis (ITBI) e direitos a ele relativos, escritura, Registro de Imóveis, bem como outras despesas que venham a incidir sobre o imóvel, a partir desta data serão inteiramente atribuídas ao PROMITENTE COMPRADOR” (fl. 2 do evento 31, INF61).

Ressalto que já tive oportunidade de esboçar idêntico posicionamento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA QUITADO. FALECIMENTO DO VENDEDOR. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. APELO DO AUTOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CALCADA NA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO EM VIRTUDE DE TER O REQUERENTE AJUIZADO AÇÃO CONTRA ESPÓLIO DO VENDEDOR/ PROPRIETÁRIO. INSUBSISTÊNCIA. FALECIMENTO DO VENDEDOR QUE FAZ TRANSFERIR AOS SUCESSORES OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO AUTOR DA HERANÇA. OBRIGAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE DO BEM QUE NÃO SE EXTINGUE COM A MORTE, PASSANDO, ENTÃO, AOS SUCESSORES. POSSIBILIDADE DO PEDIDO VERIFICADA. “Os herdeiros assumem a posição jurídica do falecido no compromisso de compra e venda firmado e quitado em vida e recebem de “herança” tão somente a obrigação de transmitir a propriedade outrora alienada pelo proprietário registral, não sendo lógico e razoável submeter obrigatoriamente ao juízo do inventário a perfectibilização da transmissão imobiliária, mormente porque inexistente qualquer interesse direto do Fisco a ser resguardado nas hipóteses de pagamento integral do preço antes do falecimento (não incide ITCM).” (TJSC, Apelação Cível n. 0011615-32.2014.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Monteiro Rocha, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 28-03-2017). REQUISITOS DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA PREENCHIDOS. EXISTÊNCIA DE CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA - RESPEITADOS OS REQUISITOS FORMAIS -, QUITAÇÃO DO PREÇO AJUSTADO E AUSENTE CLÁUSULA DE ARREPENDIMENTO. IMPEDIMENTO OU RECUSA EM ADJUDICAR O BEM EVIDENTE. RÉU REVEL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS. DOCUMENTOS CONSTANTES NOS AUTOS QUE NÃO DEIXAM DÚVIDAS DO PACTO ENTABULADO ENTRE O APELANTE E O “DE CUJUS”. AUTOR QUE EXERCE A POSSE DO IMÓVEL HÁ MAIS DE 24 ANOS - FATO QUE, EM QUE PESE NÃO SE CONSTITUA UM REQUISITO, NÃO DEVE SER IGNORADO. “A ação de adjudicação compulsória tem natureza constitutiva relacionada ao direito de propriedade de bem imóvel e tem como requisitos a prova do negócio realizado entre as partes, quitação das obrigações do comprador e resistência do vendedor em transferir a titularidade. Substitui um mecanismo de adimplemento específico da obrigação: se o alienante/proprietário recebeu o preço e não outorgou o documento público de compra e venda, o Estado-Juiz profere declaração que substituirá aquela antes por aquela negada.” (TJSC, AC n. 0004007-87.2014.8.24.0135, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, 3ª Câmara de Direito Civil, j. 25-10-2016) SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0300643-10.2014.8.24.0046, de minha lavra, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 11-12-2018).

Dessarte, nega-se provimento ao reclamo do réu.

Dando prosseguimento, urge adentrar na seara de ponderação do dano moral - negado em sentença - objeto da irresignação da parte autora.

Cediço que aquele que causar dano à outrem - inclusive de ordem moral - tem o dever de repará-lo (arts. 186 e 297 do Código Civil).

Sabe-se, outrossim, que o dano moral é concebido sob os sentidos amplo e estrito. Em sentido amplo, “é agressão a um bem ou atributo da personalidade”, ao passo que, em sentido estrito, “é agressão à dignidade humana» (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 111).

Para sua caracterização, portanto, deve ocorrer lesão a um interesse associado à dignidade humana ou à expressão dos direitos da personalidade, como o nome, a honra, a imagem, a liberdade,

a privacidade. Sem desrespeito a algum desses bens jurídicos, não há que se falar em dano moral, mas, sim, em mero dissabor, aborrecimento ou mágoa. Por tal motivo, nem toda situação desagradável resulta abalo imaterial.

Inclusive, não se pode confundir o dano moral com as sensações subjetivas decorrentes da lesão a um interesse qualquer, já que o *“mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral”*. A *“dor, vexame, e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém”*. (ibid. p. 111-112).

Além disso, vale registrar que a verificação do abalo anímico não reside na mera ocorrência do ato antijurídico, *“importante é que o ato ilícito seja capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante”* (STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 1.269.246/RS, rel. Luis Felipe Salomão, j. 20-5-2014).

Com isso quer se dizer que o dever de reparar nascerá se o ato ilícito provocar uma lesão concreta à dimensão moral da pessoa humana, isso é, sem dano não haverá reparação.

E, conforme entendimento sedimentado nesta Corte, o simples inadimplemento, não gera, por si só e automaticamente, abalo anímico indenizável.

Tal tirocínio jurídico restou, inclusive, plasmado no verbete sumular 29, da lavra do Grupo de Câmaras de Direito Civil. Leia-se: *“o descumprimento contratual não configura dano moral indenizável, salvo se as circunstâncias ou as evidências do caso concreto demonstrarem a lesão extrapatrimonial”*.

Logo, para que seja reconhecida a ocorrência de dano moral indenizável em casos como o presente, faz-se imprescindível a demonstração de que o infortúnio ultrapassou a esfera do mero dissabor, causando ao lesado sofrimento e desgaste excepcionais.

Até mesmo porque, é compreensível que se vivencie desacertos comerciais, sem que isso ultrapasse aquilo que é esperado (mero dissabor).

No caso em tela, a parte autora não demonstrou ter vivenciado qualquer fato que tenha lhe abalado a honra, a psique, o bom nome ou o crédito, de forma que o inadimplemento - conquanto desagradável - não acarretou-lhe prejuízo de ordem moral.

A bem da verdade, conquanto a parte demandante alegue ter sofrido cobranças, do que se dessume dos autos, embora não tenha procedido à transferência do imóvel, a parte ré arcava com todas as despesas a ele concernentes.

Por todo exposto, nega-se provimento igualmente ao recurso da autora.

Por derradeiro, considerando o desprovimento dos reclamos e a sucumbência recíproca, há que se fixar honorários recursais em favor do patrono de ambos os contendores, conforme disposição do art. 85, §§ 1º e 11, do Digesto Processual.

Assim, observando-se os parâmetros insculpidos no § 2º do dispositivo supra elencado, tem-se que a verba honorária deve ser majorada em 2%, totalizando-se, à hipótese, o patamar de 12% sobre o valor atualizado da causa - a ser rateado nos moldes estabelecidos em sentença.

Ante o exposto, voto por conhecer e desprover os recursos. Outrossim, fixar honorários sucumbenciais recursais.

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 **3179056v17** e do código CRC **8cf40abf**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRE CARVALHO

Data e Hora: 16/3/2023, às 16:35:44

QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 0304850-71.2017.8.24.0038/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0304850-71.2017.8.24.0038/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SELSO DE OLIVEIRA

APELANTE: BERKLEY INTERNATIONAL DO BRASIL SEGUROS S.A.

ADVOGADO(A): DARCIO JOSE DA MOTA (OAB SC054948)

ADVOGADO(A): INALDO BEZERRA SILVA JUNIOR (OAB SC053891)

ADVOGADO(A): DARCIO JOSE DA MOTA (OAB SP067669)

ADVOGADO(A): INALDO BEZERRA SILVA JUNIOR (OAB SP132994)

ADVOGADO(A): LUIS ANDRE BECKHAUSER (OAB SC015698)

ADVOGADO(A): ALEX SANDRO MARTINS DA COSTA (OAB SP278273)

APELANTE: BRAVO LOG TRANSPORTES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO(A): RENAN LEMOS VILLELA (OAB SC034760)

APELADO: VAMA INDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO(A): JANAÍNA SILVEIRA SOARES MADEIRA (OAB SC018597)

ADVOGADO(A): MILENA HOLZ (OAB SC019229)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO. SUBTRAÇÃO DA MERCADORIA SEGURADA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RECURSO DA PRIMEIRA RÉ (TRANSPORTADORA).

ADMISSIBILIDADE. PREPARO NÃO RECOLHIDO. DESERÇÃO CONFIGURADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

RECURSO DA SEGUNDA RÉ (SEGURADORA).

ALEGAÇÃO DE QUE O ROUBO DA CARGA EXCLUI A RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA, EIS CARACTERIZADO O CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. INSUBSISTÊNCIA. SEGURO QUE ATRAI PARA A TRANSPORTADORA A RESPONSABILIDADE DE INDENIZAR, POSTO EXISTENTE CLÁUSULA CONTRATUAL PREVENDO COBERTURA PARA O CASO DE ROUBO DURANTE O TRÂNSITO, COM DESAPARECIMENTO TOTAL OU PARCIAL DE CARGA, MEDIANTE O

EMPREGO DE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA CONTRA O MOTORISTA. PREVISIBILIDADE DO EVENTO. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CONFIRMADA.

ALEGAÇÃO DE EXISTIR DIVERGÊNCIA NAS AVERBAÇÕES DE EMBARQUE, EM 18% A MENOR, A IMPLICAR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE ESSA ASSERTIVA, INVIABILIZANDO AFASTAR A RESPONSABILIDADE. ADEMAIS, EVENTUAL VIOLAÇÃO CONTRATUAL DO SEGURADO QUE DEVE SER DISCUTIDA EM AÇÃO PRÓPRIA, EM CASO DE A SEGURADORA ARCAR ISOLADAMENTE COM A INDENIZAÇÃO.

PLEITO DE ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DE FLUÊNCIA DOS JUROS DE MORA, DE MODO QUE SE CONTEM DA CITAÇÃO. ACOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL (ART. 405 DO CC).

HONORÁRIOS RECURSAIS (ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015).

RECURSO DA TRANSPORTADORA NÃO CONHECIDO.

RECURSO DA SEGURADORA CONHECIDO E PARCIALMENTE 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, a) não conhecer do recurso de apelação da parte ré Bravo Log, pela deserção; b) conhecer do recurso de apelação da ré Berkley International do Brasil Seguros S/A e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de junho de 2023.

RELATÓRIO

A bem dos princípios da celeridade e da economia processual adoto o relatório elaborado na sentença proferida em audiência, *verbis* (evento 50, TERMOAUD70):

Vama Industrial ingressou com ação de indenização por danos materiais e morais em face de Bravo Log Transportes Ltda e Berkley International do Brasil Seguros S/A.

Narrou que a transportadora foi contratada para o transporte de peças usinadas no valor de R\$ 39.487,67, e que, no dia 18/11/2016 as mercadorias foram subtraídas mediante assalto no pátio da transportadora.

Em decorrência desta perda, a autora precisou adquirir nova matéria prima e refazer o processo de solda e usinagem para atender o pedido do seu cliente.

Assinalou que a transportadora foi instada mais não reparou os prejuízos, concluindo que a transportadora e a seguradora são responsáveis pelo pagamento da indenização, no valor de R\$ 105.140,18, além dos danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A ré Bravo respondeu dizendo que sempre efetuou o seguro das mercadorias transportadas e que para o transporte das mercadorias da autora havia seguro contratado e que, em decorrência do assalto, fez regulação do sinistro. Contudo, a seguradora não fez o pagamento das indenizações.

A respeito do assalto, pugnou o reconhecimento da excludente por fato de terceiro ou seja fortuito externo. Esta resposta foi considerada intempestiva.

A seguradora contestou dizendo que ao regular o sinistro encontrou divergência nas averbações de embarque, no percentual de 18%, o que implica no descumprimento de cláusula contratual por parte da ré Bravo Log Transportes Ltda. Este ato retira o dever de indenizar da seguradora.

No tocante ao valor, argumentou que o limite de indenização é o valor da mercadoria transportada, não cabendo indenização em relação aos demais pedidos.

A autora impugnou as respostas rebatendo a tese de caso fortuito externo; que deve ser indenizada pela transportadora ou pela seguradora, ou apenas pela transportadora no caso de irregularidades nas informações para a seguradora. No tocante ao valor, sustentou que a autora deve ser indenizada pelo valor total do prejuízo.

O feito foi saneado na audiência de pp. 208/209. Na ocasião foi reconhecida a responsabilidade da seguradora, independente de discussão sobre a regularidade ou não do seguro.

O juiz Uziel Nunes de Oliveira assim decidiu:

III – DISPOSITIVO. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE procedente os pedidos iniciais para condenar Bravo Log Transportes Ltda e Berkley International do Brasil Seguros S/A a indenizar a autora Vama Industrial Ltda na importância de R\$ 39.487,67 (trinta e nove mil quatrocentos e oitenta e sete reais com sessenta e sete centavos). A indenização deverá ser acrescida de juros de mora de 1% ao mês e atualizadas pelo INPC desde o ato ilícito.

A autora sucumbiu em maior parte vez que é improcedente grande parte dos danos materiais e ao seu pedido de dano moral. Assim, condeno as partes ao pagamento das despesas processuais no importe de 60% para a parte autora e o restante para os réus, solidariamente. Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor atualizado da causa, restando a autora condenada a pagar 60% deste valor para os patronos dos réus (metade para cada um) e os réus – solidariamente – devem arcar com o restante em favor do patrono da autora. Publicada em audiência. Presentes intimados. Registre-se. Arquivem-se, oportunamente. Nada mais. Eu, Anderson Silvério, o digitei.

Apelou a segunda ré, Berkley International do Brasil Seguros S/A, no evento 53, APELAÇÃO72, argumentando: **a)** “em se tratando de um seguro de Responsabilidade Civil, sua cobertura somente se opera na hipótese de ser atribuída culpa ao segurado pelo evento, não se tratando esse contrato de estipulação em favor de terceiro, como sugerido na r. sentença”; **b)** “sendo incontroverso nos autos que ocorreu o roubo, e que não há prova de que a corré Bravo Log teria se descuidado nos deveres que se esperava a respeito do transporte para o qual foi contratada, é de rigor seja dado provimento a este Recurso de Apelação, para julgar improcedente o pedido”; **c)** “ao tomar conhecimento do sinistro relatado nesta ação, esta seguradora deu início ao processo de regulação do sinistro, que nada mais é do que a análise das circunstâncias que nortearam o evento, de forma a determinar se é devida ou não a cobertura securitária contratada pela seguradora Bravo Log. E, no caso concreto, foi apurado que a Bravo Log, deixou de averbar embarques dentro da vigência do seguro contratado na razão de 18%, escolhendo quais cargas averbava e quais não, infringindo, assim, os termos da apólice”; **d)** “a obrigação

da corré Bravo Log de averbar TODOS os transportes na vigência do contrato de seguro também é incontroversa! E isso porque esta seguradora trouxe aos autos a documentação suficiente para que fosse demonstrada a obrigação que a Bravo Log assumiu em cumprir, fato que não foi levado em conta pelo MM. Juízo”; e) “a Bravo Log não trouxe aos autos qualquer elemento que demonstrasse ter efetuado a averbação da integralidade dos transportes que efetuou, juntando aos autos os conhecimentos de carga, em ordem sequencial, relativos a esses embarques, bem como os comprovantes de averbação da carga e recolhimento do prêmio devido a esta seguradora. Esse é o ponto! Portanto, muito embora a corré Bravo Log tivesse plena ciência de tal obrigação, não a cumpriu, e por isso não há que se falar em indenização securitária a qualquer título, em vista da clara infração ao princípio da globalidade que norteia o seguro contratado”; f) “caso seja mantida a condenação desta seguradora, requer seja observada a necessidade de alteração do termo inicial dos juros moratórios. Tendo a autora ajuizado a presente ação, arguindo o descumprimento de uma relação contratual, a mais recente jurisprudência do STJ é no sentido de que os juros devem ser contados da citação”.

Apelou também a primeira ré, Bravo Log, no evento 54, APELAÇÃO 74, aduzindo: a) “*analisando, os contratos de seguro de responsabilidade civil transportador rodoviário firmados pela seguradora BRAVO LOG TRANSPORTES LTDA, facilmente podemos perceber a existência do interesse legítimo passível de apreciação econômica, e que deverá ser reparado pela seguradora, quando da ocorrência do sinistro, como o ocorrido na data de 18/11/2016, supra narrado, devendo, assim, ser julgada extinta a demanda em relação à Ré que ora contesta*”; b) *que é parte ilegítima para figurar no polo passivo*; c) *“alternativa não há a não ser o julgamento de improcedência do pedido indenizatório deduzido pela Autora, vez que presente a excludente de responsabilidade denominada caso fortuito”*. Outrossim, pediu o deferimento da gratuidade judiciária.

Contrarrazões pela ré Berkley (evento 58, PET 79) dizendo que, “*caso se mantenha a condenação da Bravo Log, os limites da apólice em discussão nesta ação impedem que a indenização seja feita, nos termos já expostos pelo Recurso de Apelação interposto por esta seguradora nesta ação*”.

Contrarrazões pela autora no evento 59, PET 80 defendendo a manutenção da sentença em seus próprios termos.

Por meio do despacho de evento 15, DESPADEC1 determinei à ré Bravo Log que, em 15 dias, apresentasse documentos hábeis a comprovar a sua condição de hipossuficiência, sob pena de indeferimento da benesse. O que foi atendido no evento 19, PET 1.

Indeferi o pleito de gratuidade à ré, no evento 21, DESPADEC1, e fixei o prazo de 5 dias para que comprovasse o recolhimento do preparo recursal, sob pena de não conhecimento do recurso, pela deserção (artigo 101, § 2º, do CPC).

O prazo transcorreu *in albis* (evento 27).

VOTO

1 Da admissibilidade

A sentença foi proferida e publicada na vigência do atual Código de Processo Civil, à luz do qual o apelo será analisado, consoante Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso da ré Berkley é tempestivo, e houve o recolhimento do preparo (evento 53, COMP73).

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o seu apelo deve ser conhecido.

O mesmo não se dá com o recurso de apelação interposto pela ré Bravo Log, eis que não recolhido o preparo nos moldes do artigo 101, § 2º, do CPC. Intimada por intermédio de seu procurador (evento 21, DESPADEC1), não cumpriu a determinação de evento 27. Impondo-se, assim, declarar a deserção e, por conseguinte, não conhecer do seu recurso.

2 Mérito

Insiste a ré que, “*sendo incontroverso nos autos que ocorreu o roubo, e que não há prova de que a corré Bravo Log teria se descuidado nos deveres que se esperava a respeito do transporte para o qual foi contratada, é de rigor seja dado provimento a este Recurso de Apelação, para julgar improcedente o pedido*” (evento 53, APELAÇÃO72, p. 7).

Pois bem.

Em ação regressiva movida por seguradora de carga em face de empresa transportadora, o Superior Tribunal de Justiça assim orientou:

[...] 5. O roubo de mercadoria transportada, praticado mediante ameaça exercida com arma de fogo, é fato desconexo ao contrato de transporte e, sendo inevitável, diante das cautelas exigíveis da transportadora, constitui-se em caso fortuito ou força maior, excluindo-se sua responsabilidade pelos danos causados, nos termos do CC/2002. 6. Conforme jurisprudência do STJ, ‘se não for demonstrado que a transportadora não adotou as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar, o roubo de carga constitui motivo de força maior a isentar a responsabilidade daquela’ (REsp 435.865/RJ, 2ª Seção) (REsp nº 1.660.163/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 6/3/2018).

No entanto, no caso em análise (ação de indenização por danos materiais e morais movida pela autora contra a transportadora Bravo Log e a seguradora Berkley), no contrato de seguro firmado entre a seguradora ré e a transportadora, acerca das condições gerais para o seguro facultativo de responsabilidade civil do transportador rodoviário por desaparecimento de carga, consta a seguinte cláusula acerca dos riscos cobertos (evento 29, PET46):

2 - RISCOS COBERTOS

2.1. *Estão cobertos as perdas e/ou os danos materiais sofridos pelos bens ou mercadorias pertencentes a terceiros, causados exclusivamente por:*

[...]

b) roubo durante o trânsito, entendendo-se como tal, para a caracterização da cobertura, o desaparecimento total ou parcial da carga, desde que o autor do delito tenha assumido o controle do veículo transportador, mediante grave ameaça ou emprego de violência contra o motorista.

A par disso, verifico que o seguro contratado pela transportadora prevê cobertura para o caso de roubo durante o trânsito, com desaparecimento total ou parcial de carga, e mediante o emprego de grave ameaça ou emprego de violência contra o motorista, que foi o que ocorreu no caso dos autos (roubo de carga mediante assalto a mão armada).

Uma vez existente o seguro das mercadorias, e estando prevista no contrato a cobertura em caso de roubo, não cabe cogitar da excludente de ilicitude.

Neste sentido:

*APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR E DA CARGA MEDIANTE EMPREGO DE VIOLÊNCIA CONTRA O MOTORISTA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE À SEGURADORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. [RECURSO DA SEGURADORA. ALEGAÇÃO DE DESOBEDIÊNCIA DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL POR PARTE DA EMPRESA SEGURADA QUANTO AO RASTREAMENTO E MONITORAMENTO DA CARGA. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURADA QUE COMPROVOU TER CUMPRIDO AS EXIGÊNCIAS DISPOSTAS PELA SEGURADORA NO CONTRATO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE RASTREAMENTO E MONITORAMENTO DE VEÍCULO E DE CARGA E COMUNICAÇÃO PRÉVIA À EMPRESA DE GERENCIAMENTO DE RISCO SOBRE O EMBARQUE DA CARGA E O INÍCIO DA VIAGEM. PRETENSÃO DE QUE SEJA RECONHECIDA A RESPONSABILIDADE DE REEMBOLSO DA SEGURADORA. INCONSISTÊNCIA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA CONFIRMADA. PLEITO DE AFASTAMENTO DOS JUROS DE MORA SOBRE O VALOR DO CAPITAL SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURADORA CONSTITUÍDA EM MORA APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA. ENCARGOS LEGAIS COMPREENDIDOS NO PEDIDO PRINCIPAL (ART. 322, CPC). **TESE DE QUE O ROUBO DE CARGA CARACTERIZA FORTUITO EXTERNO A AFASTAR A RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. INSUBSISTÊNCIA. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ COBERTURA INDENIZATÓRIA PARA O CASO DE ROUBO DE CARGA. PREVISIBILIDADE DO EVENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE AFASTA A EXCLUDENTE DE ILICITUDE. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.** RECURSO DESPROVIDO (AC nº 0008114-68.2008.8.24.0012, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 29/3/2022).*

*INDENIZATÓRIA. ROUBO DE CARGA DURANTE O TRANSPORTE. EXCLUDENTE DE ILICITUDE - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. IMPROCEDÊNCIA. ESPECIFICIDADE DO CASO. CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE FACULTATIVO ENTRE TRANSPORTADORA E SEGURADORA. RECONHECIMENTO TÁCITO DE RISCO INERENTE À ATIVIDADE EXERCIDA. AFASTAMENTO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. **Cediço que a prática de***

atos ilícitos, atribuídos a terceiro, como, por exemplo, o roubo de carga transportada, retira, em regra, a responsabilidade da empresa transportadora, por se tratar de um ato inevitável e irresistível apto a excluir a ilicitude. Contudo, nos casos em que a transportadora contrata o seguro de transporte de cargas contra roubos, esta posiciona-se de forma a reconhecer a possibilidade concreta de ocorrência de roubo de mercadoria e, conseqüentemente, o confirma como um risco inerente à atividade exercida, o que faz com que a excludente de ilicitude seja afastada. [...] (AC nº 2015.041626-1, de Caçador, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 15/3/2016).

Evidenciada, pois, a responsabilidade de ambas as rés pelo ocorrido.

Também não prospera o argumento da seguradora de que, “no caso concreto, foi apurado que a Bravo Log deixou de averbar embarques dentro da vigência do seguro contratado na razão de 18%, escolhendo quais cargas averbava e quais não, infringindo, assim, os termos da apólice” (evento 53, APELAÇÃO72, p. 7), bem como que “a Bravo Log não trouxe aos autos qualquer elemento que demonstrasse ter efetuado a averbação da integralidade dos transportes que efetuou, juntando aos autos os conhecimentos de carga, em ordem sequencial, relativos a esses embarques, bem como os comprovantes de averbação da carga e recolhimento do prêmio devido a esta seguradora. Esse é o ponto! Portanto, muito embora a corre Bravo Log tivesse plena ciência de tal obrigação, não a cumpriu, e por isso não há que se falar em indenização securitária a qualquer título, em vista da clara infração ao princípio da globalidade que norteia o seguro contratado” (evento 53, APELAÇÃO72, p. 9).

Isso porque, a seguradora acostou tão somente documento unilateral denominado relatório de auditoria de seguros (evento 29, INF49), não apresentando qualquer outra prova de que havia, de fato, ocorrido uma inconsistência das mercadorias em 18% a menor, de modo que não há falar em descumprimento de cláusula contratual por parte da ré Bravo Log Transportes Ltda. Discussão essa que deve ser objeto de ação própria entre a seguradora e a transportadora.

De modo que acertada a conclusão do togado, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, sob a seguinte fundamentação (evento 50, TERMOAUD70):

A tese de excludente de responsabilidade por fortuito externo em decorrência de assalto é predominante na jurisprudência. Contudo, o caso guarda peculiaridades. A transportadora afirma que sempre fez seguro das mercadorias transportadas. A existência de seguro atrai para a transportadora a responsabilidade de indenizar, vez que há evidente promessa ao cliente em caso de insucesso da entrega.

É dizer, o assalto é fortuito externo mas a ré admitindo a probabilidade aceitou contrato de transporte com garantia.

E o caso possui mais uma nuance. Há discussão entre a seguradora e segurado sobre a regularidade do sinistro e, no caso da transportadora, a ausência de indenização por parte da seguradora passou a ser sua responsabilidade ao eleger a seguradora e cumprir as cláusulas contratuais.

No tocante a seguradora, nestes autos não cabe o afastamento de sua responsabilidade alegando descumprimento de cláusula contratual. O que a seguradora chama de regulação do sinistro (pp. 183/186), é apenas parte do processo, consistente no relatório de auditoria. Não há os demais documentos apresentados, inclusive

os mencionados na auditoria. Diante desta inércia, e até ausência de apólice, não há como afastar sua responsabilidade em relação ao autor. Eventual violação contratual do segurado deve ser postulado em ação própria, caso a seguradora arque sozinha com a indenização.

Portanto, a manutenção da sentença que condenou as rés a indenizar a autora na importância de R\$ 39.487,67 é medida que se impõe.

3 Juros de mora

Pede a apelante, ainda, que, “*caso seja mantida a condenação desta seguradora, requer seja observada a necessidade de alteração do termo inicial dos juros moratórios. Tendo a autora ajuizado a presente ação, arguindo o descumprimento de uma relação contratual, a mais recente jurisprudência do STJ é no sentido de que os juros devem ser contados da citação*” (evento 53, APELAÇÃO72, p. 11).

Razão assiste à seguradora, na medida em que, tratando-se de responsabilidade civil contratual, os juros devem mesmo fluir da citação, nos moldes do art. 405 do Código Civil.

Logo, fixo a citação como termo inicial de fluência dos juros de mora.

4 Honorários recursais

Acerca dos honorários advocatícios recursais previstos no artigo 85, § 11, do NCPC, o Superior Tribunal de Justiça enumerou 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 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. [...] (EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, em 4/4/2017).

Provido parcialmente o recurso da ré Berkley, não é o caso de fixar honorários recursais em seu desfavor.

Não conhecido o recurso de apelação da ré Bravo Log, sucumbente em primeiro grau, majoro em 2% a verba honorária de sucumbência de sua responsabilidade.

5 Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de: **a)** não conhecer do recurso de apelação interposto pela ré Bravo Log, pela deserção; **b)** conhecer do recurso de apelação interposto pela ré Berkley International do Brasil Seguros S/A, e dar-lhe parcial provimento.

Documento eletrônico assinado por **SELDO 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 **3605235v38** e do código CRC **db93d6ce**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SELDO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 10/8/2023, às 15:52:46

APELAÇÃO Nº 5065733-36.2022.8.24.0930/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FELIPE SCHUCH

APELANTE: PEDRO OLIVEIRA RODRIGUES (AUTOR)

APELADO: BANCO C6 CONSIGNADO S.A. (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFENDIDA A NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ASSINATURA QUESTIONADA. NÃO ACOLHIMENTO. IRRELEVÂNCIA DA PRODUÇÃO DA PROVA TÉCNICA NO PRESENTE CASO. RECONHECIMENTO, NO MÉRITO, DA ANUÊNCIA TÁCITA DO AUTOR E DA INCIDÊNCIA DA TEORIA DA SUPRESSIO. PREFACIAL REJEITADA.

MÉRITO. CONTRATO DE MÚTUO FINANCEIRO CONSIGNADO. MODALIDADE ESPECIAL. EFETIVO DEPÓSITO DO NUMERÁRIO NA CONTA BANCÁRIA DO TITULAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORRESPONDENTE IMPLEMENTAÇÃO DOS DESCONTOS DAS PARCELAS DO MÚTUO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA CONFORME REGULAMENTADO EM INSTRUÇÃO NORMATIVA. FRUIÇÃO DO CRÉDITO SEM RESSALVAS. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA QUANTO AOS DÉBITOS POR LONGO PERÍODO. SILÊNCIO CIRCUNSTANCIADO REVELADOR DA ACEITAÇÃO TÁCITA QUANTO À CONTRATAÇÃO (ART. 111 DO CÓDIGO CIVIL). VALIDADE DO CONTRATO QUESTIONADA DEZESSETE MESES APÓS O PRIMEIRO DESCONTO REALIZADO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INAÇÃO DURADOURA E QUALIFICADA DA PARTE. LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO RÉU DE CUMPRIMENTO DO PACTUADO. COMPORTAMENTO DO BENEFICIÁRIO INCOMPATÍVEL COM O ARGUMENTO INICIAL DE INEXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL (ART. 422 DO CÓDIGO CIVIL). INCIDÊNCIA DA SUPRESSIO. IMPOSSIBILIDADE DE ARREPENDIMENTO OU DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO PACTO VALIDAMENTE FORMADO. SENTENÇA MANTIDA.

PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE O JULGADOR SE MANIFESTAR SOBRE TODOS OS DISPOSITIVOS APONTADOS PELAS PARTES QUANDO NÃO SE MOSTRAREM RELEVANTES PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 - O empréstimo consignado consiste em modalidade especial de mútuo, no qual a liberdade do agente financeiro, diferentemente das demais espécies (mútuo civil e mútuo bancário), se encontra prévia e legalmente limitada em seus elementos nucleares, ou seja, quanto às bases para a concessão do mútuo financeiro - taxas de juros, comprometimento da renda do mutuário e prazo de pagamento das parcelas -, como forma de proteção ao consumidor nessa espécie de negócio, mormente porque representado por um contrato de adesão e firmado em larga escala.

2 - Essa espécie contratual foi criada para atender a uma política social, isto é, oferecer a um segmento especial de consumidores (idosos, assalariados, aposentados, pensionistas e titulares de outros benefícios previdenciários) a alternativa de crédito em caso de necessidade, de forma facilitada, mais célere, com taxas de juros diferenciadas e mais baixas, mitigando as exigências e regras mais severas normalmente aplicadas no mercado financeiro de crédito.

3 - Estabelece o Código Civil que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente o exigir” (art. 107), e ainda, mesmo quando houver defeito ou invalidade na forma, subsistirá o negócio sempre que se puder provar o ajuste de outro modo (art. 183).

4 - A doutrina e a jurisprudência têm admitido, de forma bastante sólida, a possibilidade de se reconhecer a exteriorização da vontade a partir da “inação”, do “silêncio” da parte envolvida em um negócio - manifestação tácita -, seja em qual polo da relação jurídica esteja a parte, isto é, contratante ou contratado, credor ou devedor, classificando este comportamento como um “silêncio circunstanciado”, com força ou valor probante, na medida em que acompanhado de um conjunto de circunstâncias que importa em presunções graves, convincentes e concordantes acerca da celebração do ajuste.

5 - A ausência de qualquer insurgência do beneficiário quanto ao depósito de dinheiro em sua conta bancária a título de empréstimo consignado, e assim também a falta de irresignação quanto aos posteriores e reiterados descontos mensais das prestações respectivas no benefício previdenciário (autorizados pela Autarquia Previdenciária diante da documentação por ela recebida), são condutas omissivas que, se prolongadas por largos meses ou anos, caracterizam, a um só tempo, tanto o silêncio circunstanciado gerador da anuência tácita ao mútuo financeiro especial (art. 111 do Código Civil), como também o comportamento contraditório violador do princípio da boa-fé contratual (art. 422 do Código Civil) ao negar o crédito recebido e usufruído, ensejador da aplicação da teoria da *supressio*, tudo a inviabilizar a pretensão de arrendimento ou de reconhecimento da inexistência do negócio jurídico eficaz.

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, a) conhecer do recurso e negar-lhe provimento; e b) em consonância com o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorar a verba honorária sucumbencial fixada em primeiro grau para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da justiça gratuita deferida ao autor, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de junho de 2023.

Acolho o relatório da sentença (evento 36 dos autos de primeiro grau), de lavra do Juiz de Direito Leandro Passig Mendes, por contemplar precisamente o conteúdo dos presentes autos, *ipsis litteris*:

PEDRO OLIVEIRA RODRIGUES propôs ação pelo procedimento comum em face do **BANCO C6 CONSIGNADO S/A** alegando, em suma, que constatou que o réu descontou parcelas de seu benefício

previdenciário, assim como realizou depósito irregular de crédito em sua conta bancária, no montante de R\$ 5.526,42, referente ao empréstimo consignado n. 010014771738, que não contratou e de origem desconhecida, circunstância que lhe causou dano moral, porque implicou descontos de seu benefício previdenciário, destinado às despesas essenciais com sua subsistência. Com base nesses fatos e fundamentos, requereu a procedência dos pedidos para declarar a nulidade da contratação do empréstimo consignado, condenar o réu à restituição em dobro dos valores descontados e à reparação pelo dano moral.

Em decisão interlocutória, deferiu-se a gratuidade da justiça ao autor.

Citado, o réu contestou a ação e alegou, em preliminar, a incorreção do valor atribuído à causa, a ausência do interesse processual e a inépcia da petição inicial pela ausência de documento indispensável à propositura da ação. No mérito, sustentou que a contratação do empréstimo foi regular, com a liberação do crédito em na conta bancária do autor, de modo que não há ato ilícito que lhe possa ser imputado. Requereu a improcedência.

Houve réplica.

O Juízo da Unidade Estadual de Direito Bancário declinou da competência para uma das Varas Cíveis da Comarca de Lages, sendo redistribuídos os autos a este Juízo.

O Magistrado julgou improcedentes os pedidos exordiais, nos seguintes termos:

*Pelo exposto, **julgo improcedentes** os pedidos formulados por PEDRO OLIVEIRA RODRIGUES contra o BANCO C6 CONSIGNADO S/A, condenando o autor ao pagamento das custas do processo e honorários de advogado da parte adversa, arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da causa, [CPC, art. 85, §8º], cuja exigibilidade fica suspensa [CPC, art. 98, § 3º], além da multa por litigância de má-fé, arbitrada em 1% sobre o valor corrigido da causa.*

Irresignado com a prestação jurisdicional entregue, o autor interpôs apelação, na qual defende a ocorrência de cerceamento de defesa. Salieta que o Togado *a quo* julgou antecipadamente a lide, sem analisar a alegação de falsidade da assinatura apresentada na réplica, impossibilitando a realização de perícia grafotécnica. Quanto ao mérito, alega que o Banco requerido não exerceu nenhum controle a fim de evitar o ato ilícito. Assevera ter buscado, via Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC), a verificação do problema e solução do impasse. Sustenta que a culpa é objetiva e que não agiu de má-fé. Ao final, pugna o provimento do recurso e prequestiona os dispositivos constitucionais e legais que entende aplicáveis à espécie (evento 44 dos autos de origem).

Contrarrazões no evento 47 dos autos de primeira instância.

O feito foi inicialmente distribuído ao Desembargador Dinart Francisco Machado, integrante da Terceira Câmara de Direito Comercial, que declinou da competência e determinou a redistribuição a uma Câmara de Direito Civil (eventos 7-10 dos autos em segundo grau).

VOTO

O recurso preenche os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

1 CERCEAMENTO DE DEFESA

O autor/apelante alega o cerceamento de defesa, pois ao seu ver é necessária a realização de prova técnica para demonstrar a falsificação da assinatura constante do ajuste impugnado. Aduz, ainda, que o julgamento antecipado afronta seu direito ao contraditório, não obstante a fundamentação da sentença de similaridade e de existência de habitualidade nesse tipo de contratação.

A preliminar, adianta-se, não merece acolhimento.

Com efeito, o retorno dos autos ao primeiro grau para produção da prova técnica se mostra despiciendo *in casu*, pois, ainda que o resultado do laudo pericial seja favorável ao demandante, a sua inércia em exercer direito ou faculdade de questionar a transação ao longo da contratualidade impõe o reconhecimento da anuência tácita e da incidência da teoria da *supressio*, conforme será melhor abordado no tópico meritório deste voto.

Aliás, tais temáticas também foram objeto de defesa do Banco em sua contestação e houve a utilização de argumentos de reforço na sentença, sobre o proveito econômico do autor com o depósito questionado e a demora na manifestação negativa de contratação, para o reconhecimento da improcedência dos pedidos iniciais.

Logo, não há falar em reconhecimento do cerceamento de defesa.

2 MÉRITO

Cuidam os autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica e de débito cumulada com indenizatória por danos materiais e morais ajuizada por Pedro Oliveira Rodrigues, em 19-9-2022, por meio da qual pretende ver reconhecida a inexistência da relação jurídica representada pelo contrato de empréstimo consignado n. 010014771738, datado de 30-11-2020, no valor total financiado de R\$ 5.710,05 (valor liberado de R\$ 5.526,42), com prazo de pagamento em 84 parcelas de R\$ 142,25 cada, mediante descontos em conta corrente iniciados em abril de 2021 (itens 4-6 do evento 1 dos autos de origem).

Consta nos autos o comprovante de transferência do valor para a conta bancária de titularidade do requerente no dia 9-12-2020 (item 5 do evento 1 do feito *a quo*).

O demandante, beneficiário de prestação do regime geral de previdência, afirma categoricamente não ter firmado o contrato e, por tal razão, busca o reconhecimento da declaração de inexistência da contratação, bem como dos descontos daí decorrentes, com a consequente devolução, em dobro, das parcelas já quitadas, além da reparação pelo dano moral que entende configurado.

Em contraponto, o Banco acionado defende a legalidade do pacto, alegando ter se cercado dos cuidados necessários ao solicitar a documentação pessoal do acionante/mutuário no momento da contratação, seguindo-se a efetiva liberação do crédito em favor do consumidor. Insiste a Casa Bancária na ausência de dano moral indenizável e a impossibilidade de devolver, em dobro, os pagamentos já efetuados em um negócio válido.

Sobre o caso concreto, assim decidiu o Magistrado de origem:

Segundo a petição inicial, sua causa de pedir e pedido são fundados em descontos irregulares no benefício previdenciário e depósito indevido de valores na conta bancária do autor, em razão de empréstimo consignado, sem relação jurídica a legitimar referidos descontos.

Tratando-se de responsabilidade civil decorrente de falha na prestação do serviço ao consumidor, sua natureza é objetiva e independentemente de culpa, bastando a comprovação do defeito na prestação do serviço, do dano e do nexo de causalidade, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

No caso, não há dúvidas de que o autor contratou e autorizou os descontos derivados do empréstimo consignado n. 010014771738, do valor de R\$ 5.526,42, com 84 parcelas de R\$ 142,25 [evento 22, outros 3].

Com efeito, examinando-se os documentos juntados pelo réu, constata-se que o autor subscreveu os contratos de empréstimo consignado, pois perceptível a convergência entre as assinaturas do contrato com as de sua titularidade, lançadas na procuração, declaração de hipossuficiência e documento de identidade [evento 1], cujos traços e sinais característicos são absolutamente convergentes, dispensando prova pericial específica.

[supressão de imagem constante da sentença].

Embora o ônus da prova da autenticidade da assinatura pertença ao réu, que produziu o documento, no caso não há impugnação crível e objetiva de que a assinatura seja realmente do autor, muito menos subsídios de sua adulteração. Então, remeter a questão para perícia seja somente prolongar o desfecho do processo, porque se existem semelhanças das assinaturas e, documentalmente, está demonstrado o depósito do dinheiro em conta de titularidade do autor, que dele se beneficiou, não subsiste questão que exija perícia grafotécnica, porque o contrato está demonstrado não somente pela assinatura propriamente dita, mas pelo próprio depósito do dinheiro em benefício do contratante.

Não obstante questionada a assinatura pelo autor, existem traços nitidamente convergentes e o réu ainda exibiu cópia de documentos pessoais de titularidade do autor, arquivados quando da contratação do empréstimo, o que corrobora de maneira insofismável a validade e regularidade dos contratos, especialmente porque o autor não justificou, de forma plausível, a posse e guarda desses documentos com o réu, não fosse para justamente a formalização do empréstimo consignado.

Não fosse isso, é incontroverso que o valor do empréstimo foi disponibilizado em conta bancária de titularidade do autor [evento 22, comprovantes 2], de modo que não poderia sequer se sustentar de fraude ou da inexistência de proveito direto econômico com o contrato.

Em sua contestação, o réu sustentou que o crédito relativo ao financiamento bancário foi creditado na conta bancária do autor em dezembro de 2020, não havendo impugnação do autor. Para mais corroborar a validade dos contratos e a legitimidade dos descontos, observa-se que a ação foi proposta somente em 19-9-2022, sendo flagrante o proveito econômico do autor com o depósito, sem que houvesse restituição. Neste ponto, importante relembrar que até mesmo em contratos celebrados por incapazes há vedação ao enriquecimento sem causa, uma vez que “ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga” [CC, art. 181].

Somado a isso, constata-se que o autor realizou diversos empréstimos similares com instituições financeiras distintas, o que evidencia certa experiência com a modalidade de contratação e a ciência sobre a necessidade de restituição do montante creditado, de forma indevida, na sua conta bancária. Esse conjunto de prova documental, indícios e circunstâncias afastam qualquer alegação crível de que não se tratou de empréstimo regularmente contratado pelo autor, destinado à sua conta bancária.

Sobre o tema:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CONTRATAÇÃO DO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DEVIDAMENTE COMPROVADO PELO RÉU. PARTE DO VALOR UTILIZADO PARA QUITAÇÃO DE EMPRÉSTIMO ANTERIOR. SALDO EXCEDENTE DEPOSITADO NA CONTA CORRENTE DA AUTORA. PROVEITO ECONÔMICO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE PROVA DE EVENTUAL VÍCIO NO CONSENTIMENTO OU FRAUDE. VALIDADE DO CONTRATO. RÉU QUE SE DESINCUMBIU DO SEU ÔNUS PROBATÓRIO, DESCONSTITUINDO AS ALEGAÇÕES FEITAS NA PETIÇÃO INICIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO” (Tribunal de Justiça do Paraná, Apelação Cível n. 0008411-37.2021.8.16.0014, de Londrina, rel. Vania Maria Silva Kramer).

Indo adiante, não consta que o autor tenha comunicado à autoridade policial a suposta fraude contratual, com a instauração de inquérito policial, dando subsídios mínimos à alegação de que não contratara o empréstimo, tampouco essas operações bancárias foram impugnadas perante o Instituto Nacional do Seguro Social, que tem dispositiva normativa que estabelece regras rígidas para penalizar contratos lançados à margem da vontade da titular de benefício previdenciário [arts. 46 e 48 da Instrução Normativa 28, de 16 de maio de 2008]. Com efeito, a reclamação formalizada pelo titular do benefício acarreta, de forma automática, a cessação do desconto, o que se torna ainda mais eficaz para coibir eventuais práticas irregulares de instituições de crédito ou mesmo de correspondentes bancários.

Finalmente, ainda que se reconhecesse que a assinatura do autor foi adulterada, não se pode olvidar que é prática comum entre parentes e terceiros familiares a utilização de cartões e documentos do beneficiário para a contratação de empréstimos, de modo que o que importa para a solução da causa é precisamente a prova documental. No caso, o conjunto probatório atesta a existência de contrato devidamente assinado, com transferência bancária na conta do autor, sem a restituição do montante ao réu e tampouco formalização de reclamação administrativa perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

Por isso, é de se reconhecer que o réu comprovou substancialmente a regularidade da contratação do empréstimo consignado, nos termos do art. 373, II, do CPC.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NA CONTRATAÇÃO E DE SUPOSTA AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DO CRÉDITO. INSUBSISTÊNCIA. CONTRATOS DEVIDAMENTE ASSINADOS PELA AUTORA. CONTRATAÇÃO QUE NÃO CORRESPONDIA À DISPONIBILIZAÇÃO DE CRÉDITO NOVO, E SIM REFINANCIAMENTO DE EMPRÉSTIMOS MANTIDOS COM OUTRA CASA BANCÁRIA, E QUE FORAM MIGRADOS PARA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ POR MEIO DO EXERCÍCIO DA PORTABILIDADE PELA AUTORA, JUSTIFICANDO A AUSÊNCIA DE LIBERAÇÃO DE NOVOS VALORES NA CONTA DA DEMANDANTE NA DATA DA CONTRATAÇÃO. EXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE COMPROVANTE DA TRANSFERÊNCIA ELETRÔNICA DISPONÍVEL (TED), REALIZADA PELO BANCO RÉU PARA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ORIGINALMENTE CREDORA, COM O INTUITO DE QUITAR O DÉBITO NELA POSSUÍDO PELA RECORRENTE. EMPRÉSTIMOS DEVIDAMENTE CONTRATADOS, CUJA COBRANÇA SE MOSTRA REGULAR. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. RECURSO DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. AFASTAMENTO DAS TESES VENTILADAS NO RECURSO QUE CULMINAM NA NECESSÁRIA CONDENAÇÃO DA AUTORA, ORA APELANTE, AO PAGAMENTO ADICIONAL DE HONORÁRIOS

DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL PREVISTO NO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. VERBA CUJA EXIGIBILIDADE, TODAVIA, SE MANTÉM SUSPensa, POR GOZAR, A AUTORA, DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO”. (Apelação Cível n. 0300919-29.2017.8.24.0016, de Capinzal, rel. Des. Luiz Zanelato).

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS OPERADOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PARTE AUTORA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSOS DE AMBAS AS PARTES. EXISTÊNCIA DO CONTRATO COMPROVADA PELA PARTE RÉ. INSTRUMENTO CONTRATUAL E DOCUMENTOS PESSOAIS COLIGIDOS COM A CONTESTAÇÃO, TODOS ASSINADOS PELA PARTE AUTORA. FALSIDADE DOCUMENTAL NÃO ALEGADA PELA PARTE INTERESSADA A TEMPO E MODO. IDENTIDADE ENTRE A ASSINATURA APOSTA SOBRE O CONTRATO E AQUELA PRESENTE NO DOCUMENTO PESSOAL DA PARTE DEMANDANTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA, ADEMAIS, DE QUE O VALOR PROVENIENTE DO CONTRATO DE CRÉDITO FOI EFETIVAMENTE VERTIDO EM FAVOR DA PARTE AUTORA. LICITUDE DOS DESCONTOS REALIZADOS SOBRE O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO DA PARTE RÉ CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO” (Apelação cível n. 0300683-25.2017.8.24.0001, rel. Des. Saul Steil).

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - INSURGÊNCIA QUANTO AO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - TESE DESARRAZOADA. [...] ALEGADA DEVOLUÇÃO DAS MERCADORIAS À EMPRESA DEMANDADA - NOTAS FISCAIS DE DEVOLUÇÃO QUE NÃO TÊM O CONDÃO DE COMPROVAR A AFIRMAÇÃO - FALTA DE CO-RELAÇÃO COM OS BENS INDICADOS NA NOTA FISCAL APRESENTADA PELA DEMANDADA E QUE DÁ AZO À EXTRAÇÃO DO TÍTULO APONTADO À PROTESTO - ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE A AUTORA, EXEGESE DO ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC. Devidamente comprovada a relação comercial entre as partes e a efetiva entrega das mercadorias, não há que se falar em protesto indevido, tampouco em inexistência de débito, quando ausente prova da respectiva devolução dos produtos à empresa vendedora” (Apelação cível n. 2007.035051-1, de Blumenau, rel. Des. Salim Schead dos Santos).

Portanto, considerando a similitude entre a caligrafia do autor constante no contrato com aquela constante na procuração, declaração de hipossuficiência e documento de identidade, além de o réu possuir cópia de seus documentos pessoais, mostra-se desnecessária a realização de perícia grafotécnica para aferir a regularidade da contratação.

É que «o juiz é o destinatário da prova e cabe a ele determinar a realização daquelas pertinentes à resolução da demanda, assim como indeferir aquelas que julgar desnecessárias, nos termos do art. 370, parágrafo único, do CPC» (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70080700123, rel. Des. Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, Julgado em: 28-03-2019).

No mesmo sentido:

“RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. INACOLHIMENTO. ASSINATURA REGISTRADA NO CONTRATO QUE APRESENTA SIMILARIDADE COM AQUELA CONSTANTE NO DOCUMENTO DO REPRESENTANTE DA EMPRESA AUTORA. CONTRATAÇÃO DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA. DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS QUE COMPROVAM A CONTRATAÇÃO. DÉBITO EXISTENTE. INSCRIÇÃO

DEVIDA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO” (Segunda Tuma de Recursos, Recurso Inominado n. 0311682-57.2016.8.24.0038, de Joinville, rel. Juiz Vitoraldo Bridi).

Ou então:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. [...] ALEGAÇÃO NO APELO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPUGNAÇÃO À AUTENTICIDADE DA ASSINATURA DO CONTRATO. DESNECESSIDADE, TODAVIA, DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NA ESPÉCIE. PREVALÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL JÁ PRODUZIDA. INSTRUMENTO CONTRATUAL QUE VEIO ACOMPANHADO DOS DOCUMENTOS PESSOAIS DA AUTORA. AUSÊNCIA DE VERIFICAÇÃO DE DISCREPÂNCIA ENTRE AS ASSINATURAS. REQUERENTE QUE SEQUER NEGA O RECEBIMENTO DE VALOR A TÍTULO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO” (Tribunal de Justiça do Paraná, Apelação Cível n. 0027818-88.2019.8.16.0017, de Maringá, rel. Vania Maria da Silva Kramer).

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CONTRATUAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA À FALTA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA – INOCORRÊNCIA – QUESTIONAMENTO RECURSAL LIMITADO À SIMPLES NEGATIVA DA AUTENTICIDADE DA ASSINATURA – DESNECESSIDADE DA PERÍCIA – CRÉDITO FINANCEIRO DISPONIBILIZADO PELO BANCO E FRUÍDO PELA MUTUÁRIA – AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS CINCO ANOS DE CONTÍNUA FRUITAÇÃO DO CRÉDITO MUTUADO – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE – INEXISTÊNCIA DE CAUSA CAPAZ DE INVALIDAR O CONTRATO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. 1. Se a prova solicitada pela parte é desnecessária ou redundante à visão do juiz, que, na condição de exclusivo destinatário da atividade probatória, é livre para decidir sobre as provas que devem ser produzidas (CPC, art. 130), é cabível e impositivo o julgamento conforme o estado do processo, sobretudo quando patente e indene de dúvidas a autenticidade da assinatura lançada pela devedora no instrumento contratual, cujo alegação de falsidade e invalidade é deduzida em Juízo quase seis anos depois da celebração do pacto, da concessão do crédito, da integral fruição deste e do pagamento da dívida. 2. Havendo prova cabal da celebração do contrato e das transações bancárias, ao lado de assertivas confusas e dissociadas dos fatos ocorridos, e não tendo a mutuária demonstrado que não recebeu o valor do empréstimo, as obrigações assumidas devem ser integralmente cumpridas, sendo lícita e legítima a cobrança empreendida pela instituição financeira” (Tribunal de Justiça do Mato Grosso, Apelação Cível n. 1000846-04.2020.8.11.0006, de Cárceres, rel. Des. João Ferreira Filho).

“RECURSO INOMINADO – RELAÇÃO DE CONSUMO – EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DESCONTADO DA APOSENTADORIA – ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – CONDENAÇÃO EM MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – INSURGÊNCIA DA PROMOVENTE – COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA – JUNTADA DE TERMO DE ADESÃO E DOCUMENTO PESSOAL – COMPROVAÇÃO DA CONTRATAÇÃO – ASSINATURA IDÊNTICA – DESNECESSIDADE DE PERÍCIA – COMPROVAÇÃO DE TED NA CONTA BANCÁRIA DA PROMOVENTE – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ EVIDENCIADA – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. Havendo alegação de inexistência de relação jurídica pelo consumidor, incumbe ao fornecedor de produtos e serviços que requereu a negativação do nome do consumidor provar que houve a contratação, a contraprestação do serviço e o respectivo inadimplemento. Diante da juntada de termo de adesão a empréstimo consignado com assinatura do consumidor, de rigor a improcedência da pretensão, ainda mais quando o contrato se encontra instruído com documento pessoal e transferência de valores (TED em conta bancária). Havendo comprovação da contratação e sendo idênticas as assinaturas, desnecessária a perícia e,

de rigor, a manutenção da sentença de improcedência inclusive em relação à condenação em litigância de má-fé. Sentença mantida. Recurso desprovido” (Tribunal de Justiça do Mato Grosso, Turma de Recursos Única, Recurso Inominado n. 1002616-20.2020.8.11.0010, rel. Des. Lucia Peruffo).

Portanto, é de se reconhecer a legitimidade do contrato de empréstimo consignado n. 010014771738, não havendo falar em restituição de valores.

Busca o autor, ainda, o reconhecimento do dano moral. Entretanto, declarada a legalidade da contratação, não há dano a ser reparado. Ora, no caso, trata-se do exercício regular de um direito que não constitui ato ilícito. E, não havendo ato ilícito, não cabe indenização de qualquer espécie (arts. 186, 188, I, e 927 do Código Civil).

Nesse sentido:

“APELAÇÃO – Ação declaratória de inexistência de débito c.c. Repetição de indébito e indenização por danos morais – Cartão de crédito – Reserva de margem consignável (RMC) – Sentença de improcedência – Autor que nega a contratação do cartão – Alegação de engodo em face da hipossuficiência – Não configuração – Regularidade da contratação – Uso efetivo do cartão de crédito – Inexistência de ato ilícito [...]” (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação cível n. 101036638, de Penápolis, rel. Des. Irineu Fava).

Frente a esse quadro, a improcedência dos pedidos é medida que se impõe.

[...].

A sentença de improcedência não comporta reforma, mas apenas um complemento em sua fundamentação.

Com efeito, as partes controvertem a respeito da validade da relação obrigacional, enquanto a prova produzida revela-se incontroversa (art. 374, III, CPC) em relação ao incontestado depósito de numerário na conta corrente de titularidade do acionante, concretizado pela instituição financeira demandada, assim como o recebimento, por esta última, de várias contraprestações realizadas pelo primeiro a título de liquidação de parcelas do empréstimo consignado impugnado.

A essência dos fatos sobre os quais se digladiam as partes está nesse cenário que, diga-se, é comum a uma multiplicidade de ações de igual natureza e que se avolumam nas Cortes de Justiça de todo o país, cujo deslinde demanda uma análise ampla e profunda não somente sobre a modalidade contratual discutida, como também a revisão da doutrina sobre as regras que regem a formação dos contratos e a manifestação da vontade, além de uma reflexão quanto à aplicação do princípio da boa-fé nas relações negociais.

2.1 Os contratos de mútuo civil, empréstimo bancário e empréstimo consignado

A despeito de ter votado de forma diversa em outros litígios como o presente, a multiplicidade de recursos em tramitação e a permanente reflexão me fizeram revisitar o tema, sempre em busca da completa compreensão do litígio instaurado e dos contornos normativos e conceituais que regulam a modalidade contratual em debate.

O instituto jurídico não é novo, mas sua natureza inicial eminentemente civilista sofreu mutações no decorrer do tempo.

Sabe-se que o **contrato de mútuo** tem suas raízes na Antiguidade, sendo amplamente implementado pelos Romanos e por eles disciplinado. As Institutas de Justiniano (533, d.C.), no seu Livro III, Título XIV (*Quibus modis re contrahitur obligatio* – como se contrai a obrigação pela tradição da coisa), definiam essa espécie de obrigação como aquela originada da entrega de coisa fungível para posterior devolução pelo mutuário, sem a necessidade de ser a mesma coisa recebida, conquanto que em igual medida, natureza e qualidade. Representavam essa obrigação pela frase: “o que te dou de meu fica sendo teu”; ou seja, o mutuário recebia a coisa para livre utilização e gozo, ainda que obrigado a restituir outra coisa naquelas mesmas condições (JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. *Institutas do Imperador Justiniano: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla*. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 186).

Conforme resgata José Carlos Moreira Alves, no Direito Romano “o mútuo (nas fontes: *mutuum*, *mutui datio*) é o contrato pelo qual alguém (*mutuo dans*: mutuante) transfere a propriedade de coisa fungível a outrem (*mutuo accipiens*: mutuário), que se obriga a restituir outra coisa da mesma espécie, quantidade e qualidade”, isto é, consistia em uma obrigação real, unilateral, gratuita, ou remunerada, sendo esta última forma muito comum em Roma (contrato de mútuo com *stipulatio usurarum*), anotando ainda que os juros aplicáveis aos contratos mereceram diversas regulações e limitações ao longo da evolução daquele sistema jurídico. A Lei das XII Tábuas, por exemplo, fixou os juros em 1/12 do capital (8,33%); posteriormente foi proibida a incidência dos juros por breve período (*Lex Genucia*); ao depois, houve a admissão de taxas de juros de 12% ao ano, até que Justiniano as fixou em 6%, além da proibição dos juros excederem ao montante do capital mutuado (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 483-485).

Essas características originais do contrato de mútuo foram reproduzidas no direito civil brasileiro, inicialmente nas Ordenações Filipinas (Quarto Livro, Título L), encontrando atual disciplina nos artigos 586 a 592 do vigente Código Civil, observando-se que o conceito legal desse tipo de contrato guarda absoluta identidade com o modelo romanístico, ao prever: “art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade”.

Note-se que a possibilidade do mútuo oneroso (antigo contrato romano com a cláusula *stipulatio usurarum*), igualmente, mereceu expressa previsão do legislador nacional ao complementar: “art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual”.

No tocante às características dessa espécie de pacto, anota Rizzardo que a entrega da coisa ao mutuário é um requisito essencial para a constituição do mútuo (contrato real), assim como a unilateralidade o distingue de outras formas de contrato, porquanto aqui unicamente o tomador do empréstimo assume obrigações, uma vez que o mutuante se desincumbe de outros deveres com a simples entrega da coisa. A temporalidade também marca esse tipo de relação obrigacional, pois sempre deve se dar a prazo certo, sendo que, inclusive, na ausência de prazo fixado o art. 592 do Código Civil estabelece seus marcos finais (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 593).

De sua vez, temos no **empréstimo bancário** uma derivação do contrato de mútuo civil, mas cujo objeto primordial do enlace está no dinheiro; nessa modalidade de mútuo reside ainda a nota permanente da onerosidade (restituição com juros) e a circunstância de ser praticado por instituições financeiras, conforme as normas civilistas e regulação complementar do Sistema Financeiro Nacional, daí por que se classifica como contrato típico, diante da normatização particular.

Como destaca Rizzardo, o empréstimo é uma das principais operações da atividade bancária, muito antiga e empregada na Babilônia e no Egito, cuja importância permitiu atravessar a Idade Média e chegar aos tempos modernos. Atualmente, “o empréstimo bancário constitui um mútuo, com a especialidade de ser concedido por uma entidade creditícia submetida à disciplina da Lei n. 4.595, de 31-12-1964. Basicamente, vem a ser um contrato que expressa o fornecimento de crédito aos interessados. Como define Carlos Gilberto Villegas: ‘El contrato de mutuo bancario es aquel por el cual un banco transfiere a un cliente cierta cantidad de dinero en propiedad, y este se obliga a devolverla en un plazo determinado, con más los intereses convenidos’” (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 36).

Com relação à forma do mútuo bancário, explicita Bruno Miragem ser “[...] contrato não solene, de modo que não exige forma ou solenidade especial. Geralmente, contudo, é feito por escrito, de modo a ficarem assegurados o registro e a prova da operação. Igualmente, embora a lei não o exija, é feito a prazo certo, o que é de relevo em se tratando de mútuo bancário, para efeito de determinar a remuneração da instituição financeira por juros pelo tempo em que o capital emprestado fica sob o domínio do mutuário, assim como para caracterizar inadimplemento”. E sobre a formação desse tipo contratual, complementa que se concretiza a partir da entrega do dinheiro ao mutuário, ou seja, normalmente com o crédito em conta corrente, momento em que se transfere a propriedade do bem fungível ao exclusivo domínio do cliente para utilização segundo suas prioridades (MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 343).

Finalmente, aglutinando as características dos contratos de mútuo antecedentes, inteiramente compartilhadas, temos o **contrato de empréstimo consignado**, o qual vai adiante conceituado, conforme lição de Curty e Cabral, citando Porto: “o crédito consignado, ou empréstimo consignado, é uma modalidade de empréstimo com pagamento indireto, cujas parcelas são deduzidas diretamente na folha de pagamento do trabalhador, ou nas verbas rescisórias devidas pelo empregador, quando previsto em contrato, ou no benefício previdenciário do aposentado ou pensionista, sendo estas suas características individualizantes. Os descontos cessarão quando o montante financiado for quitado. Segundo seus idealizadores, essa modalidade de concessão foi criada com escopo de facilitar e estimular o acesso ao crédito, dispensando garantias ou fianças, pelo tomador, e praticamente inexistindo riscos de inadimplência para o fornecedor” (CURTY, Walas Werdan; CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. *O consumidor hipervulnerável e o crédito consignado à luz da lei do superendividamento*. Revista Brasileira de Direito Comercial. Ano VIII - n. 45, fev-mar/2022, p. 66).

Ricardo Canan, em alentada retrospectiva histórica, destaca que, no Brasil, o crédito consignado encontra sua primeira menção no Decreto n. 771/1890, ao dispor sobre a facilitação de empréstimos em dinheiro aos servidores públicos federais do Rio de Janeiro. Seguiram-se inúmeros decretos e leis regulando a matéria (1909, 1910, 1924, 1925, 1932, 1938, 1950, 1977, 1990...), traduzindo-se essa modalidade de contrato em uma alternativa mais rápida e de menor custo financeiro para a obtenção de crédito (CANAN, Ricardo. *Contrato de crédito consignado e sua revisão por onerosidade excessiva*. Revista direito do consumidor. Ano 23 – vol. 95, set-out/2014, p. 153-162).

Essa forma de mútuo bancário especial foi posteriormente estendida para empregados celetistas, aposentados e pensionistas da previdência social, com a possibilidade de desconto direto em seus salários e benefícios, por intermédio da Lei n. 10.820, de 17-12-2003 (arts. 1º e 6º), resultado da aprovação da Medida Provisória n. 130/2003. Referida norma e a alteração da Lei n. 8.213, de 24-7-1991 (art. 115), viabilizaram essa democratização do crédito e autorizaram os descontos, delegando expressamente ao Poder Executivo e ao Instituto Nacional de Previdência Social (INSS) a complementação normativa destinada a regulação e operacionalização dessa modalidade de empréstimo bancário, especialmente no que se refere: “I - as formalidades para habilitação das instituições e sociedades referidas no art. 1º; II - os benefícios elegíveis, em função de sua natureza e forma de pagamento; III - as rotinas a serem observadas para a prestação aos titulares de benefícios em manutenção e às instituições consignatárias das informações necessárias à consecução do disposto nesta Lei; IV - os prazos para o início dos descontos autorizados e para o repasse das prestações às instituições consignatárias; V - o valor dos encargos a serem cobrados para ressarcimento dos custos operacionais a ele acarretados pelas operações; e VI - as demais normas que se fizerem necessárias” (art. 6º, § 1º, Lei n. 10.820/2003).

Devido à modernização e massificação dessa ferramenta de crédito, segundo noticiam Curty e Cabral, o Relatório de Economia Bancária do ano de 2020, elaborado pelo Banco Central do Brasil, registrou que o crédito consignado tem apresentado crescimento constante, sendo os beneficiários do INSS responsáveis por 60% (sessenta por cento) do volume de tomadores desse tipo de empréstimo, quadro este que vem mantendo indicativo de alta (CURTY, Walas Werdan; CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. *O consumidor hipervulnerável e o crédito consignado à luz da lei do superendividamento*. Revista Brasileira de Direito Comercial. Ano VIII - n. 45, fev-mar/2022, p. 68).

Importante recordar ainda que o INSS, no âmbito de sua competência e em cumprimento aos dispositivos legais referenciados, foi o responsável por editar a regulamentação inicial, retratada na Instrução Normativa INSS n. 97/2003. Dentre as diversas alterações que se sucederam, merece referência a Instrução Normativa INSS n. 28, de 16-5-2008, que, ao tratar do tema, expressou em seu preâmbulo o objetivo que preside essa modalidade de empréstimo: “[...] estabelecer critérios para as consignações nos benefícios previdenciários, disciplinar sua operacionalização entre o INSS, as instituições financeiras e a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - Dataprev, simplificar o procedimento de tomada de empréstimo pessoal e cartão de crédito e possibilitar a redução dos juros praticados por instituições financeiras conveniadas [...]”.

O amadurecimento e o aperfeiçoamento das operações trouxeram, em substituição, a Instrução Normativa INSS n. 138, de 10-11-2022, atualmente em vigor, a qual, assim como a anterior, para além de simplesmente organizar a implementação dos descontos relativos aos empréstimos contratados, estabeleceu limites para o comprometimento do benefício (hoje 45% do valor da renda mensal), bem como o número máximo de parcelas do mútuo (84), além de estabelecer o teto para a taxa de juros mensal (atuais 1,97% ao mês - alteração da Instrução Normativa INSS n. 146/2023), tudo com o propósito de estabelecer segurança na contratação e coibir abusos ou excessos, de sorte a difundir esse crédito facilitado e possibilitar uma condição sempre melhor e mais vantajosa para esse específico segmento consumidor (arts. 5º, V, VI, 12 e 15 da Instrução Normativa INSS n. 138/2022).

Trata-se o consignado, portanto, de modalidade de empréstimo bancário na qual a liberdade do agente financeiro, diferentemente das demais espécies antes referidas, se encontra prévia e legalmente limitada em seus elementos nucleares, ou seja, quanto às bases para a concessão do mútuo financeiro - taxas de juros, comprometimento da renda do mutuário e prazo de pagamento das parcelas -, como forma de proteção ao consumidor nessa espécie de negócio, ao que se somam as conhecidas normas de garantia expressas no Código de Defesa do Consumidor, mormente porque representado por um contrato de adesão e firmado em larga escala.

Essa espécie “geneticamente modificada” de mútuo bancário, impõe reconhecer, foi criada para atender a uma política social, ou seja, oferecer a um segmento especial de consumidores (idosos, assalariados, aposentados, pensionistas e titulares de outros benefícios previdenciários) a alternativa de crédito em caso de necessidade, de forma facilitada, mais célere, com taxas de juros diferenciadas e mais baixas, mitigando as exigências e regras mais severas normalmente aplicadas no mercado financeiro de crédito.

Para Demiranda e Costa, a expansão do crédito consignado, inclusive para beneficiários de programas sociais, também se encontra nesse espectro de medidas governamentais para o atendimento das necessidades dos indivíduos em situação de vulnerabilidade, reconhecendo, entretanto, assim como outros autores, a possibilidade de um efeito colateral, o superendividamento, o que não desnatura o instituto e seus propósitos (DEMIRANDA, Dandara Trentin; COSTA, José Ricardo Caetano. *Crédito consignado como potencial fator desencadeante do superendividamento: análise da Lei n. 14.431/2022 e da concessão de crédito para beneficiários de programas de transferência de renda*. Revista Brasileira de Direito Previdenciário. Ano XII – n. 72 – dez-jan/2023, p. 94).

2.2 O contrato de empréstimo consignado, a manifestação da vontade e a *supressio*

Como se vê, o contrato especial de crédito ou empréstimo consignado contém balizas normativas estabelecidas pelo Poder Estatal quanto aos seus elementos essenciais - prazo, taxas de juros, comprometimento máximo da renda do mutuário -, mantendo, porém, as suas características de um contrato bancário típico e de adesão.

Para a perfectibilização do ajuste, a manifestação da vontade de contratar o mútuo constitui importante requisito, e, no presente litígio, reside aqui o ponto central da controvérsia, na medida em que o mutuário alega o “desconhecer” ou afirma “não o ter contratado”, ao passo que a Instituição Financeira insiste na validade da contratação e do depósito efetivamente realizado em conta corrente de titularidade da parte demandante.

Nesse caminhar, estabelece o Código Civil que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente o exigir” (art. 107), e ainda, mesmo quando houver defeito ou invalidade na forma, subsistirá o negócio sempre que se puder provar o ajuste de outro modo (art. 183).

Esclarece Rizzardo que a disposição de contratar encontra-se primeiramente situada no plano subjetivo ou psicológico do homem, a revelar o consentimento para uma negociação válida, com a consequente exteriorização da livre manifestação da vontade dirigida ao negócio, esta que pode se dar de forma expressa (verbal, escrita) e em alguns casos especial (documento particular, documento público ou registro em determinado órgão público ou delegatário de serviço público) (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 37-38).

Todavia, não somente a manifestação de vontade expressa é conduta reveladora da intenção de contratar. A doutrina e a jurisprudência têm admitido, de forma bastante sólida, a possibilidade de se reconhecer a exteriorização da vontade a partir da “inação”, do “silêncio” da parte envolvida em um negócio – manifestação tácita -, seja em qual polo da relação jurídica esteja, isto é, contratante ou contratado, credor ou devedor. Rizzardo classifica este comportamento como um “silêncio circunstanciado”, com força ou valor probante, na medida em que acompanhado de um conjunto de circunstâncias que importa em presunções graves, convincentes e concordantes acerca da celebração do ajuste (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 40).

Nos contratos de mútuo, e em especial o empréstimo consignado (espécie do mútuo bancário), impõe recordar que a sua formação se dá a partir da efetiva entrega do dinheiro na conta corrente de titularidade do interessado/beneficiário/mutuário (aposentado, pensionista), destacando Bruno Miragem que a mera assinatura do contrato, ou mesmo a assunção de um compromisso por uma Instituição Financeira em disponibilizar um crédito futuro, *per si*, não são suficientes à formação do liame obrigacional, para o qual se exige o efetivo depósito do numerário em favor do tomador do empréstimo (MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 343).

Por esse rumo, em casos como o presente, em que se busca a declaração de inexistência do contrato de mútuo bancário por “não contratação”, ou seja, por ausência de manifestação da vontade, necessário perscrutar o comportamento das partes em todo o percurso do negócio, de modo a aferir se houve ou não a concordância expressa, ou tácita.

O primeiro registro que se faz está no fato da interveniência de um terceiro, o INSS, que atua lateralmente no empréstimo consignado, mas com inegável papel de coordenador entre os interesses da Instituição Financeira e do mutuário, operacionalizando e fiscalizando o ajuste para que sejam observados os limites normativos estipulados para esta espécie de mútuo especial.

Não por outro motivo, as instruções normativas da Autarquia Previdenciária sempre exigiram a documentação contratual e pessoal como requisitos à averbação dos contratos nos seus sistemas, o que se traduz como um início de reconhecimento e presunção de contratação válida decorrente do depósito efetivo do empréstimo, a justificar o respectivo desconto das parcelas estipuladas no benefício previdenciário.

Note-se que a ausência de documentação, incompletude ou irregularidade, inclusive, permitem a Autarquia não proceder o lançamento de qualquer desconto no benefício previdenciário (arts. 33, 40, Instrução Normativa INSS n. 28/2008; arts. 5º, 6º, 17, Instrução Normativa INSS n. 138/2022).

Sobre os requisitos para a averbação dos contratos e descontos, confira-se a antiga Instrução Normativa INSS n. 28/2008 (art. 3º), repetida em grande parte na atual Instrução Normativa INSS n. 138/2022 (art. 5º), esta última assim redigida:

Art. 5º A averbação da contratação de crédito consignado pelo titular do benefício ocorrerá desde que:

I - a operação seja realizada com a própria instituição consignatária acordante ou por meio do correspondente bancário a ela vinculado, na forma da Resolução nº 3.954, de 2011, do BCB, sendo, a primeira, responsável pelos atos praticados em seu nome;

II - o desconto seja formalizado por meio de contrato firmado e assinado, com uso de reconhecimento biométrico, apresentação do documento de identificação oficial, válido e com foto, e Cadastro de Pessoa Física - CPF, junto com a autorização da consignação tratada no inciso III;

III - a autorização da consignação seja dada de forma expressa, assinada com uso de reconhecimento biométrico, não sendo aceita autorização dada por ligação telefônica e nem a gravação de voz reconhecida como meio de prova da ocorrência;

IV - o benefício não esteja bloqueado para empréstimos, observado o disposto no art. 8º;

V - o somatório dos descontos de crédito consignado, no momento da averbação, não excedam o limite de 45% (quarenta e cinco por cento) do valor da margem consignável do benefício, conforme previsto no § 5º do art. 6º da Lei nº 10.820, de 2003, sendo de até:

a) 35% (trinta e cinco por cento) para as operações exclusivamente de empréstimo pessoal;

b) 5% (cinco por cento) para as operações exclusivamente de cartão de crédito; e

c) 5% (cinco por cento) para as operações exclusivamente de cartão consignado de benefício;

VI - não exceda 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e sucessivas;

VII - o valor do empréstimo pessoal contratado seja depositado:

a) na conta bancária que corresponda àquela na qual o benefício é pago; ou

b) em conta corrente ou poupança, designada expressamente pelo contratante, da qual ele seja o titular, ou,

ainda, por meio de ordem de pagamento, preferencialmente na agência/banco onde é pago mensalmente o benefício, para os beneficiários que recebem na modalidade de cartão magnético;

VIII - seja efetivada no Estado (Unidade da Federação - UF) em que o benefício é mantido (INSS 138/2022, art. 5º).

Como se percebe, a averbação de um contrato de empréstimo consignado no benefício previdenciário, e os descontos das parcelas dele decorrentes, necessitam estar em conformidade com as normas específicas ditadas pela lei e instruções normativas antes alinhadas, o que faz surgir, repita-se, uma primeira “circunstância qualificada” ou presunção da anuência do mutuário nos casos em que posteriormente recusa a existência ou a validade do negócio discutido em processos dessa natureza.

Essa constatação, entretanto, de forma isolada, para alguns poderia não ser suficiente à demonstração da anuência do mutuário ao contrato averbado em seu benefício, porquanto eventual displicência da Autarquia Previdenciária na aferição ou fiscalização dos requisitos reverteria em prejuízo do aposentado ou pensionista, parte hipossuficiente no negócio.

Assim, adiciona-se um segundo elemento nessa equação, extraído dos autos e com “valor probante”, na expressão de Rizzardo, qual seja, a conduta “duplamente inerte” do beneficiário do empréstimo.

O primeiro comportamento passivo, perceptível invariavelmente em casos como o presente, está na total inércia do correntista com relação ao dinheiro efetivamente depositado em sua conta corrente e referente ao contrato questionado. Não há qualquer iniciativa da parte no sentido de contestar, reclamar ou se insurgir contra o crédito, seja ao tempo do seu depósito ou em tempo próximo. Inexiste a devolução para a Instituição Financeira “culpada” por ter concedido aquela importância a título de empréstimo consignado que, como antes dissecado, possui características próprias e condições mais benéficas do que os empréstimos disponíveis no mercado financeiro. O depósito e a fruição imediata e integral do crédito são matérias incontroversas.

Destaca-se, no ponto, a diferença essencial destes casos em relação às fraudes bancárias perpetradas por falsários, os quais se valem de dados e documentos obtidos, em regra ilicitamente, para subtrair o dinheiro do correntista e desviá-lo para terceiros. Aqui, repisa-se, o depósito se dá em benefício direto do demandante.

A segunda inércia que se pode observar com clareza está no reiterado pagamento das parcelas do empréstimo, por meio dos descontos no benefício previdenciário, por largo tempo, igualmente sem qualquer manifestação contrária, resistência ou reclamação, quando o próprio INSS, os Bancos e os órgãos de proteção e defesa do consumidor possuem canais de acesso abertos e diretos para essas hipóteses em suas plataformas digitais, telefones e, especialmente, Agências físicas do INSS e das Instituições Financeiras. A simples conferência dos extratos bancários, ou dos extratos previdenciários, disponibilizados amplamente e gratuitamente aos titulares de benefícios ou correntistas, permite a detecção de “créditos” ou “débitos” não reconhecidos, a ensejarem a pronta atitude do interessado na solução do problema.

Com efeito, a dupla inação “qualificada”, em casos como o presente, reforça a inicial presunção de manifestação tácita da vontade, por caracterizar “circunstância qualificada” denunciadora da prova da anuência, ainda que em momento posterior ao depósito, garantidora da eficácia da operação de empréstimo consignado impugnada pela parte demandante.

Lembre-se que o Código Civil estabelece, mesmo nos casos de anulabilidade do negócio jurídico (art. 171), passíveis de confirmação posterior, ser “escusada a confirmação expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava” (art. 174), ou seja, se o devedor inicia o cumprimento do negócio com o pagamento das prestações a que está obrigado, sabedor de algum defeito, este se convalida automaticamente independente de ratificação, não sendo lícito pretender depois a invalidação conforme sua conveniência.

Situação análoga seria aquela em que fosse realizado o depósito de fundos em uma conta corrente pelo Banco, por liberalidade, para evitar a “conta a descoberto” e prejuízo ao seu correntista, sem o ajuste prévio. Conforme Bruno Miragem, “nesse caso, a eficácia do contrato é que fica condicionada ao consentimento, mesmo que posterior, do correntista beneficiado, observado o princípio da boa-fé objetiva – eficácia esta que se manifesta, seja pela cobrança de tarifa pelo serviço, seja pela cobrança de juros pelos fundos oferecidos para suprir as necessidades da conta” (MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 345), ou seja, o comportamento posterior do correntista indicará se anuiu ou não ao mútuo concretizado pelo depósito em conta corrente.

Neste exemplo, poder-se-ia eventualmente questionar a respeito do descumprimento do dever de informação prévia ao cliente, aqui mutuário, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor (art. 52).

Contudo, por se tratar o empréstimo consignado de uma modalidade do mútuo bancário com forte regulação estatal e predeterminação do seu conteúdo essencial (limites para as taxas de juros, prazo e comprometimento de renda), como anteriormente analisado, não se identifica prejuízo manifesto ao mutuário que aceitou os termos da contratação, ainda que de forma tácita e posterior ao depósito, porquanto em regra está aderindo a uma espécie de empréstimo bancário mais vantajoso em relação aos empréstimos comuns.

Ademais, de acordo com a doutrina especializada, haverá de ser demonstrado o nexo de causalidade entre a ausência de informação e eventual prejuízo, questão a ser analisada sempre com cautela, pois “trata-se de interpretação ponderada quanto à responsabilidade por omissão de informações pela instituição financeira, sob pena de, ao admitir mera alegação quanto à falha do dever de informar, [...] admitir a possibilidade de consagrar-se o indevido arrependimento do investidor em face de suas próprias opções, onerando indevidamente a instituição financeira e lesando a própria confiança que fundamenta a atividade do sistema financeiro em geral” (MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 515).

Não se pode perder de vista, ainda, que “a repercussão das novas tecnologias em relação à celebração e execução de contratos bancários é manifesta. Em amplos setores, o atendimento pessoal do cliente e mesmo seu comparecimento ao estabelecimento bancário se reduzem rapidamente. De

outro lado, o uso de novos meios de comunicação de relacionamento entre cliente e banco, tais como, por exemplo, centrais de atendimento telefônico, terminais de autoatendimento, *internet banking*, convertem-se em alternativas acessíveis a amplas parcelas da clientela bancária”, o que se estende às transferências eletrônicas, autorizações e contratações de operações bancárias por reconhecimento biométrico, contratação de produtos e serviços financeiros por intermédio das plataformas virtuais das Instituições Financeiras, pagamentos com senhas e tantas outras comodidades (MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 293-294).

Por esses fundamentos, portanto, não vejo como prosperar a pretensão declaratória de inexistência do contrato questionado ou a ilicitude dos descontos efetivados no benefício previdenciário, fincados na suposta ausência de consentimento quanto ao efetivo depósito em dinheiro disponibilizado na conta corrente do mutuário, uma vez constatado o silêncio circunstanciado e a ausência de demonstração de prejuízo, conforme, aliás, disposição expressa do Código Civil: “art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

Nosso ordenamento jurídico, diga-se, já nas Ordenações Filipinas, ao tratar do mútuo, consignava hipótese em muito similar, disciplinando com rigor a conduta “daquele que confessa que recebeu alguma coisa e depois nega”. Está previsto no Quarto Livro, Título LI:

Qualquer pessoa, que confessar, que recebeu algum empréstimo, poderá dizer e allegar até sessenta dias (1) que o não recebeu. E pondo esta exceção antes dos sessenta dias, não seja constrangido pagar o confessado por ele. [...] 1. Porém, se o credor provar por Tabelião e testemunhas, que presentes foram ao tempo do contracto, ou per algum modo lícito, que realmente e com effeito entregou ao devedor o que por elle foi confessado, será o devedor constrangido a pagar a quantia em sua confissão conteúda, com as custas em tresdobro, pois maliciosamente litigou. E não lhe seja em Juízo recebida alguma outra razão, que haja mister outra prova fora da scriptura da dita confissão, pois negou o que tinha razão de saber, e lhe foi provado. [...] 4. E se o devedor depois da confissão feita, pagar antes dos sessenta dias parte da dívida, ou em algum outro modo reconhecer sua confissão ser verdadeira, não poderá jamais pôr, nem allegar essa exceção (Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>).

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça também assentou orientação firme sobre a possibilidade de presunção da manifestação positiva da vontade na formação do negócio jurídico a partir do silêncio de uma das partes, desprestigiando o comportamento contraditório e malicioso na consecução dos contratos, como se pode conferir:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. FRANQUIA. CONTRATO NÃO ASSINADO PELA FRANQUEADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação proposta em 15/09/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 02/07/2019 e concluso ao gabinete em 11/03/2020.

2. O propósito recursal consiste em dizer acerca da validade do contrato de franquia não assinado pela franqueada.
3. A franquia qualifica-se como um contrato típico, consensual, bilateral, oneroso, comutativo, de execução continuada e solene ou formal. Conforme entendimento consolidado desta Corte Superior, como regra geral, os contratos de franquia têm natureza de contato de adesão. Nada obstante tal característica, a franquia não consubstancia relação de consumo. Cuida-se, em verdade, de relação de fomento econômico, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado.
4. A forma do negócio jurídico é o modo pelo qual a vontade é exteriorizada. No ordenamento jurídico pátrio, vigora o princípio da liberdade de forma (art. 107 do CC/02). Isto é, salvo quando a lei requerer expressamente forma especial, a declaração de vontade pode operar de forma expressa, tácita ou mesmo pelo silêncio (art. 111 do CC/02).
5. A manifestação de vontade tácita configura-se pela presença do denominado comportamento concludente. Ou seja, quando as circunstâncias evidenciam a intenção da parte de anuir com o negócio. A análise da sua existência dá-se por meio da aplicação da boa-fé objetiva na vertente hermenêutica.
6. Na hipótese, a execução do contrato pela recorrente por tempo considerável configura verdadeiro comportamento concludente, por exprimir sua aceitação com as condições previamente acordadas com a recorrida.
7. A exigência legal de forma especial é questão atinente ao plano da validade do negócio (art. 166, IV, do CC/02). Todavia, a alegação de nulidade pode se revelar abusiva por contrariar a boa-fé objetiva na sua função limitadora do exercício de direito subjetivo ou mesmo mitigadora do rigor legis. A proibição à contraditoriedade desleal no exercício de direitos manifesta-se nas figuras da vedação ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*) e de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). A conservação do negócio jurídico, nessa hipótese, significa dar primazia à confiança provocada na outra parte da relação contratual.
8. No particular, a franqueadora enviou à franqueada o instrumento contratual de franquia. Esta, embora não tenha assinado e restituído o documento àquela, colocou em prática os termos contratados, tendo recebido treinamento da recorrida, utilizado a sua marca e instalado as franquias. Inclusive, pagou à franqueadora as contraprestações estabelecidas no contrato. Assim, a alegação de nulidade por vício formal configura-se comportamento contraditório com a conduta praticada anteriormente. Por essa razão, a boa-fé tem força para impedir a invocação de nulidade do contrato de franquia por inobservância da forma prevista no art. 6º da Lei 8.955/94.
9. Recurso especial conhecido e desprovido (REsp n. 1.881.149/DF, rela. Mina. Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 1º-6-2021).

Enfim, penso que até este ponto as pretensões exordiais já se encontram completamente inviabilizadas.

Porém, diante dos contornos da causa e dos fatos, a essas razões devem ser adicionadas outras, igualmente importantes e também decorrentes da “inércia qualificada” da parte, para reforçar a compreensão da improcedência da pretensão anulatória. Trata-se da análise do contexto fático-probatório sob o prisma do princípio da boa-fé contratual (art. 422 do Código Civil).

Pois bem.

Como ficou demonstrado, desde o momento do crédito supostamente indesejado, e ao menos desde o primeiro desconto contestado, a parte teria plena possibilidade de constatar o decréscimo em seus rendimentos e empreender simples e mínimas diligências para solver o impasse.

Contudo, a presente demanda, convenientemente, somente foi proposta em 19-9-2022, isto é, mais de um ano e cinco meses do início dos descontos (em abril de 2021).

Tal comportamento passivo, ao permitir a regular execução do contrato, estabeleceu situação de fato com irrecusável repercussão jurídica na relação *inter partes*, a merecer a necessária consideração por força da confiança presumida de cada participante do negócio em relação ao comportamento do outro.

Ao se ocupar da boa-fé, Pontes de Miranda lecionava, com muita precisão, ser tal princípio um importante paradigma em todas as relações com desdobramentos jurídicos:

Enquanto, fora da interpretação dos atos jurídicos, se sabe, perfeitamente, o que é que se entende por boa-fé, a alusão à boa-fé, em se tratando de interpretação dos atos jurídicos, abre portas a certas dificuldades na fixação do que é que se entende por proceder em boa-fé. Rigorosamente, as regras de boa-fé entram nas regras do uso do tráfico, porque tratar lisamente, com correção, é o que se espera encontrar nas relações da vida. Os usos do tráfico, mais restritos ou especializados, apenas se diferenciam, por sua menor abrangência. Quando se diz que a observância do critério da boa-fé, nos casos concretos, assenta em apreciação de valores, isto é, repousa em que, na colisão de interesses, um deles há de ter maior valor, e não em deduções lógicas, apenas se alude ao que se costuma exigir no trato dos negócios. Regras de boa-fé são regras do uso do tráfico, gerais, porém de caráter cogente, que, de certo modo ficam entre as regras jurídicas cogentes e o direito não-cogente, para encherem o espaço deixado pelas regras jurídicas dispositivas e de certo modo servirem de regras interpretativas. [...] Quando se entende que, sobrevindo uma circunstância, tem o devedor dever de avisar, salvaguardando interesse considerável do credor, como se a prestação se tornou impossível, ou se tem de ser executado por terceiro, em verdade se atende ao que é querido, nas relações da vida, por todos os credores, e o próprio devedor, se no lugar dele estivesse, o teria querido (Tratado de direito privado, tomo III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 422).

Referido jurista, em colocação quase proverbial, indicava que “se queremos exemplos de regra de boa-fé, temos naquela que diga: nas relações da vida, de que nasçam atos jurídicos, há de ser preferida a interpretação que evite que um dos figurantes sofra muito e o outro nada sofra, ou tire proveito” (op. cit, p. 423), do que se pode inferir que a boa-fé é o signo a ser considerado em todas as relações humanas, mesmo as que não se iniciam por meio de um contrato, dada a necessidade de todos se comportarem conforme as expectativas sociais do que usualmente se poderia esperar de uma pessoa média.

Ora, se todos têm o dever de se portar com lealdade e boa-fé, não se pode admitir o argumento de esquecimento ou dificuldade no acompanhamento do saldo bancário ou do extrato previdenciário para justificar a fruição livre e descompromissada de valor que desde logo se sabia não ter solicitado, até porque, conforme já decidiu esta Corte, não se admite pretender a usucapião

para o reconhecimento da propriedade sobre valor indevidamente creditado em conta bancária (Apelação Cível n. 2009.034738-3, de Tubarão, rel. Carlos Prudêncio, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 28-6-2011), tampouco se admitindo como válida a pueril justificativa de que o crédito poderia configurar uma “amostra grátis”.

Nesse sentido, portanto, mostra-se razoável firmar a premissa de que o correntista que se vê surpreendido pela dilação de um limite em seu crédito pessoal - sucedido de reiterados descontos em seus proventos - não pode, depois, valer-se de sua proposital inércia e desídia em fiscalizar suas finanças para recusar a eficácia de negócio jurídico, porquanto tal comportamento viola uma regra ética e moral elementar, representada pelo velho brocardo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza, em tradução aproximada.

Destaco que o direito de ação - conquanto se trate de garantia constitucional (art. 5º, XXXV, da Carta Magna) - não tem contornos absolutos, visto que o art. 187 do Código Civil é claro ao indicar que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, de sorte que até mesmo o regular exercício de um direito pode ser limitado pela boa-fé, a depender das circunstâncias nas quais é reclamado.

Fácil notar, portanto, que a boa-fé deve nortear o comportamento das pessoas físicas e jurídicas em suas esferas de manifestação de vontade, tal como ilustra Alípio Silveira:

O princípio, ou melhor, princípios, sobre a boa-fé-lealdade ou ainda boa-fé objetiva, representam um imperativo de honestidade e de probidade na vida social e jurídica. A boa-fé objetiva pode ser definida, na esfera jurídica, como comportamento inspirado no senso da probidade, quer no exercício leal e não caviloso dos direitos e das obrigações que dele derivam, quer no modo de fazê-los valer e de observá-los, respeitando em qualquer caso o escopo visado pelo ato jurídico, a harmonia dos interesses das partes e as exigências do bem comum. [...] É evidente que estas normas objetivas de honradez se dirigem a variadas situações – dever de veracidade, boa-fé na celebração dos contratos, execução de boa-fé dos contratos e obrigações, o abuso do direito, o silêncio e o dever de informar, etc. Em face de cada uma destas situações, o juiz irá, ao examinar as máximas e conceitos dominantes no foro extrajudicial e às vezes já cristalizados em usos sociais, obter as valorações complementares de que necessita, e caso não as conseguir assim, extrai-las-á conforme os critérios de estimativa jurídica que ele considerar válidos (A boa-fé no código civil, vol. 2. São Paulo: Editora Universitária de Direito Ltda., 1973, p. 8-11).

Nesse panorama, forçoso concluir ser a boa-fé o forte signo a indicar que o exercício de um direito (potestativo ou não) exige a lisura e seriedade daquele que o invoca, daí por que o próprio sistema jurídico repele o comportamento contraditório do postulante, ou a tentativa de exercício de um direito há muito superado por uma nova realidade decorrente das suas próprias opções e escolhas.

Nessa senda, como resultado da V Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal, o Enunciado 412 indica que “as diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação

jurídica subjetiva, tais como *supressio*, *tu quoque*, *surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva”, daí se inferindo a possibilidade de se reconhecer a incidência de tais premissas durante a apreciação de um negócio jurídico e seus desdobramentos.

O caso presente, sem dúvida, reclama também a aplicação do instituto da supressão, o qual, conforme leciona Júlia Orlandini Alonso, configura-se por meio de quatro requisitos, quais sejam: a) posição jurídica subjetiva conhecida e exercitável; b) abstração ostensiva do exercício; c) confiança investida; e, d) exercício contraditório à confiança investida.

Nas exatas palavras da citada jurista:

O primeiro pressuposto estabelece a necessidade de um direito em condições de exercício para que seja possível cometer um abuso de direito. Afirma Neves que “não bastará haver posição jurídica exercitável, mas será também preciso que seu prévio e inequívoco conhecimento por parte do titular do direito a exercitar”.

O segundo pressuposto para a configuração da supressão é a abstenção ostensiva do exercício. Neves considera que a inércia é o marco distintivo da supressão em relação às demais figuras que vedam o comportamento contraditório, pois a inércia alimenta a confiança da contraparte de que o direito não mais será exercido pelo seu titular. Saliencia que não é qualquer inércia que se presta a aplicação da supressão, mas apenas a inércia qualificada, capaz de alimentar confiança legítima na contraparte, a chamada inércia ostensiva.

O terceiro pressuposto é a chamada confiança revestida. Como já dito anteriormente, o lapso de tempo é fundamental para a configuração da supressão, na medida em que quanto maior o tempo que o indivíduo se mantém inerte em relação ao exercício de seu direito, maior será a confiança gerada na contraparte de que não será invocado.

Por fim, o quarto e último pressuposto consiste no exercício contraditório à confiança investida. A alimentação da confiança em outrem, por si só, não é conduta considerada ilícita em nem violadora da boa-fé. Em verdade, o abuso do direito reside na conduta contraditória, que rompe com a confiança despertada em sua contraparte (A boa-fé objetiva e aplicação dos institutos da supressão e da surrectio nos contratos brasileiros pós-modernos. Revista de direito privado, vol. 102, p. 19-42. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nov-dez. 2019. p. 37-38).

Ao cotejar as premissas teóricas com a hipótese em análise, impõe recordar que a Instrução Normativa n. 28, de 16-5-2008, em seu art. 46, previa a possibilidade de se impugnar, na seara administrativa, o negócio jurídico tido por inválido, oportunidade que a Instrução Normativa n. 138/2022 também garantiu (arts. 25 e 26). Neste ponto, estaria o primeiro requisito necessário à aplicação da supressão, pois abriu mão o mutuário de acessar as informações de seus descontos e requerer a avaliação administrativa da alegada inexistência do contrato, a qual, acaso confirmada naquela seara, ensejaria desde logo a imediata interrupção dos descontos com a necessária devolução dos valores, tudo na esfera extrajudicial.

Contudo, a parte preferiu a inação e a fruição do crédito (não havendo nos autos qualquer prova da alegação exordial de tentativa de solução do impasse no Procon ou via SAC), preenchendo-se, por consequência, o segundo requisito, na medida em que a Instituição Financeira, ao confiar que o

negócio estava válido e regular e que aquela operação financeira não seria impugnada, igualmente criou a expectativa de que o principal e os juros do capital emprestado seriam revertidos a tempo e modo, permitindo outros negócios com terceiros. Não obstante o negócio em exame não ser expressivo, o acionado deduziu, lícitamente, que o capital entregue seria devolvido e remunerado na forma contratada.

O transcorrer dos meses solidificou na Instituição Financeira a impressão de que o negócio estava perfeito e regular. As amortizações mensais e o pagamento consecutivo das parcelas contratadas, aos olhos de qualquer observador mediano, fortaleceram a compreensão da licitude do pacto e a segurança de que a obrigação, ainda que reduzidos os proventos do requerente, seria por ele liquidada conforme a sua vontade e a sua capacidade financeira, caracterizando-se aqui o terceiro requisito apontado pela doutrina referenciada.

Por último, o quarto requisito se configurou com o manejo tardio da demanda judicial, em período distante e não contemporâneo ao negócio. Insista-se, permaneceu a parte inerte e cumprindo regularmente o pacto, por longos meses, para então, de forma surpreendente e contraditória, reclamar a sua inexistência quando entendeu conveniente, ao fundamento incompreensível da ausência de consentimento em um negócio ao qual se lançou a cumprir sem qualquer resistência.

Ora, a inexistência da relação jurídica não pode ser reclamada conforme a conveniência da parte que se diz lesada, notadamente quando ela própria se beneficiou do negócio e tolerou os descontos. O princípio da boa-fé contratual não agasalha o comportamento do contratante incompatível com a expectativa produzida com a regular execução do negócio; no caso, a pretensão de invalidade de todo o pacto, inclusive com pedido de indenização por um suposto abalo anímico carente de qualquer fundamento, não guarda sintonia com os fatos narrados e demonstrados no curso da lide.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou que “o instituto da *supressio* indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa» (Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.774.713/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, j. 9-8-2021) e, por tal razão, é possível reconhecer a supressão do direito à reclamação da parte autora.

Nesse palmilhar, enfim, igualmente inexorável o reconhecimento da *supressio* em desfavor da parte demandante, porquanto, diga-se uma vez mais, mesmo ciente de eventual irregularidade formal inicial na formação do pacto (por supostamente não tê-lo solicitado ou assinado), optou por dele extrair benefício e silenciar por longo e reiterado silêncio no seu cumprimento, o que, sob o prisma do princípio da boa-fé, criou a justa expectativa de que o conteúdo obrigacional estava aceito nos termos do contrato de adesão típico e regulado (consignado), como de fato o esteve por tanto tempo.

Em hipóteses semelhantes, este Tribunal assim decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU QUITAÇÃO DE PARCELAS DE PENSÃO MENSAL REFERENTES AOS ANOS DE 2016, 2017, 2018, 2019 E 2020. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE. PEDIDO DE PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DAS PARCELAS. INÉRCIA DO CREDOR. CREDOR QUE RECEBEU PARCELAS SEM SE INSURGIR SOBRE DIFERENÇA. INSTITUTO DA SUPRESSIO. RENÚNCIA TÁCITA. INTELIGÊNCIA DO ART. 330 DO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Agravado de Instrumento n. 5025920-76.2022.8.24.0000, rel. Des. Volnei Celso Tomazini, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 8-9-2022).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RURAL ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DOS AUTORES. ART. 1.132 DO CC/1916, VIGENTE À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. PAI QUE VENDEU A UM DOS SEUS FILHOS UMA PEQUENA FRAÇÃO DE UMA PROPRIEDADE RURAL, SEM QUE HOUVESSE A ANUÊNCIA EXPRESSA DO OUTRO DESCENDENTE, O QUAL CONFESSOU, EM DEPOIMENTO, TER AQUIESCIDO COM O NEGÓCIO, TANTO QUE O PATRIARCA, EM OUTRO MOMENTO, DEU-LHE TAMBÉM UM LOTE. DEMANDANTES (FILHO E NORA DO VENDEDOR, IRMÃO E CUNHADA DO COMPRADOR) QUE CONCORDARAM COM OS TERMOS DO CONTRATO ENTABULADO, MAS QUE, POR DESAVENÇAS FAMILIARES, POSTULARAM PELA NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. EVENTUAIS DIFERENÇAS ENTRE O PROVEITO ECONÔMICO AUFERIDO ENTRE OS LOTES JÁ SABIDAS PELOS ACIONANTES DESDE A PACTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONTRAVIR COMPORTAMENTO ANTERIOR, SOB PENA DE VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA. PRECEDENTES. SUPRESSIO BEM CONFIGURADA. ANULABILIDADE AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não deve prosperar o pleito ao desfazimento de contrato pela parte que, em teoria, seria prejudicada, mas que, desde à época da celebração, concordou com o pacto, criando a legítima expectativa aos interessados de que jamais reclamariam acerca dos termos negociados, motivo pelo qual o direito de requerer a nulidade do negócio jurídico foi suprimido com o tempo (supressio), sobretudo no caso dos autos, em que os autores, por quase vinte anos, manifestaram a concordância entre aquilo que o pai e o genitor do autor (sogro e genro da autora) pactuaram. (Apelação Cível n. 0032134-06.2012.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Stanley da Silva Braga, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 2-4-2019).

[...] CIVIL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ADITIVOS CONTRATUAIS - DEMONSTRAÇÃO - CONTRAPRESTAÇÃO DEVIDA - VALORES NÃO IMPUGNADOS ESPECIFICAMENTE - CONDIÇÃO CONTRATUAL - NÃO EXERCÍCIO - SUPRESSIO

1 Demonstrado pelo conjunto probatório terem os contratantes firmado verbalmente aditivos durante a execução do contrato, deve ser o contratante condenado ao pagamento da contraprestação correspondente nos valores apresentados pela contratada, se não foram especificamente impugnados.

2 “A supressio indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa” (REsp n. 1.202. 514/RS, Min^a. Nancy Andrighi).

3 Ao reiteradamente deixar de exigir o cumprimento de condição prevista no contrato, a contratante criou legítima expectativa na contratada de que a inobservância não seria óbice para o pagamento da contraprestação, de maneira que perdeu a prerrogativa de impor esse requisito ao adimplemento da sua parte, sem prejuízo de cobrança posterior da satisfação do encargo contratual. [...] (Apelação Cível n. 0018349-85.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 20-6-2017).

Enfim, diante do reconhecimento da anuência tácita e da incidência da teoria da *supressio*, outra solução não se vislumbra se não o reconhecimento da existência do negócio jurídico celebrado, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Os demais argumentos recursais ficam prejudicados.

3 PREQUESTIONAMENTO

Pleiteia a parte recorrente a manifestação expressa sobre os artigos de lei aludidos no corpo do recurso, para fim de prequestionamento.

Todavia, é sabido que o órgão julgador não está obrigado a manifestar-se acerca de todos os dispositivos legais invocados pelas partes quando não se mostrarem relevantes para o deslinde da controvérsia, tendo em vista ser suficiente a aplicação do direito ao caso trazido à apreciação do Poder Judiciário, de forma motivada, a fim de atender ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

A respeito do tema, leciona a doutrina sobre o disposto no novo Código de Processo Civil:

[...] é preciso perceber que o juiz não tem o dever de rebater todos os argumentos levantados pelas partes ao longo de seus arrazoados: apenas os argumentos relevantes é que devem ser enfrentados. O próprio legislador erige um critério para distinguir entre argumentos relevantes e argumentos irrelevantes: argumento relevante é todo aquele que é capaz de infirmar, em tese, a conclusão adotada pelo julgador. Argumento relevante é o argumento idôneo para alteração do julgado. Omitindo-se o juiz na análise de argumentos relevantes, não se considera fundamentada a decisão (art. 489, § 1.º, IV, CPC), cabendo embargos declaratórios para forçar a análise dos argumentos omitidos (art. 1.022, II, CPC). Não analisados, consideram-se fictamente inseridos na decisão judicial para efeito de análise de eventual recurso especial ou extraordinário interposto pela parte interessada (art. 1.025, CPC) (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 493).

Nesse palmilhar, se a fundamentação do julgamento deve abrigar os argumentos relevantes ao deslinde da controvérsia, mostra-se desnecessária a abordagem das questões periféricas e incapazes de infirmar a solução alcançada pelo Órgão Julgador.

4 HONORÁRIOS RECURSAIS

Por último, necessária se faz a fixação dos honorários recursais, em consonância com o disposto no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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.

Desse modo, observados os parâmetros acima referidos, majora-se a verba honorária sucumbencial fixada em primeiro grau em 10% (dez por cento) para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da justiça gratuita deferida ao autor.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de a) conhecer do recurso e negar-lhe provimento; e b) em consonância com o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorar a verba honorária sucumbencial fixada em primeiro grau para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da justiça gratuita deferida ao autor.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FELIPE S. SCHUCH, 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 **3491290v75** e do código CRC **fe49fa5e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ FELIPE S. SCHUCH

Data e Hora: 26/6/2023, às 20:5:19

APELAÇÃO Nº 5000765-24.2019.8.24.0082/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SELSO DE OLIVEIRA

APELANTE: LIANCARLO PEDRO WANTOWSKY ADVOGADOS ASSOCIADOS (AUTOR)

ADVOGADO(A): ANALU RASCHKE (OAB SC046082)

ADVOGADO(A): LIANCARLO PEDRO WANTOWSKY (OAB SC007571)

APELADO: AGENCIA DE FOMENTO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S.A. - BADESC (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPLEMENTAÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO CREDENCIADO DO BADESC. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

RECURSO DO AUTOR.

PRELIMINARES.

NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE PREJUDICADA. PROVIMENTO DO RECURSO. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 488 DO CPC/2015.

MÉRITO.

INSISTÊNCIA NA COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS. ALEGAÇÃO DE QUE TERIA DIREITO A 10% DO VALOR DO CRÉDITO EXEQUENDO NA DATA EM QUE O BANCO ARREMATOU UM IMÓVEL PERTENCENTE À EXECUTADA. SUBSISTÊNCIA.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS PERTENCENTES AO ADVOGADO CREDENCIADO QUE FORAM INCLUÍDOS NO TERMO DE ACORDO FIRMADO ENTRE O BANCO E A EXECUTADA, ONDE FICOU ESTABELECIDO QUE O PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SE DARIA PERANTE O BANCO, QUE OS REPASSARIA AO ADVOGADO.

DEVEDORA QUE PROMOVEU O PAGAMENTO DE ALGUMAS PARCELAS DO ACORDO. BANCO QUE REPASSAVA AO ADVOGADO O VALOR CORRESPONDENTE AOS HONORÁRIOS, CONFORME RECEBIA AS PARCELAS.

SUPERVENIENTE INADIMPLENTO PELA DEVEDORA. EXECUÇÃO QUE PROSSEGUIU TANTO PELO CRÉDITO PRINCIPAL (PERTENCENTE AO BANCO) QUANTO PELOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS (PERTENCENTES AO ADVOGADO CREDENCIADO).

EXPRESSA PREVISÃO, NO CONTRATO DE HONORÁRIOS, DE QUE, EM CASO DE ACORDO, O BANCO FICAVA COMPELIDO A COBRAR A VERBA HONORÁRIA E REPASSÁ-LA AO ADVOGADO CREDENCIADO, À RAZÃO DE 10% DO VALOR EFETIVAMENTE RECEBIDO.

EXECUÇÃO QUE, APÓS A DEDUÇÃO DO RESULTADO DA ARREMATACÃO, PROSSEGUIU SOMENTE EM RELAÇÃO AO SALDO RESIDUAL NÃO SATISFEITO, AINDA QUE A CARTA DE ARREMATACÃO TENHA SIDO EXPEDIDA POSTERIORMENTE.

HONORÁRIOS QUE DEVERIAM TER SIDO REPASSADOS AO AUTOR POR OCASIÃO DA ARREMATACÃO, NO VALOR PREVISTO NO RESPECTIVO CONTRATO.

ENCERRAMENTO DOS SERVIÇOS DO ADVOGADO CREDENCIADO, NOS AUTOS DA EXECUÇÃO, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 381/2007, QUE EM NADA PREJUDICA O SEU DIREITO AOS HONORÁRIOS CONQUISTADOS ANTERIORMENTE.

SENTENÇA REFORMADA, PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO.

RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E 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 dar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de junho de 2023.

RELATÓRIO

A bem dos princípios da celeridade e da economia processual adoto o relatório elaborado na sentença, *verbis* (evento 31/origem):

LIANCARLO PEDRO WANTOWSKY ADVOGADOS ASSOCIADOS, por seu representante LIANCARLO PEDRO WANTOWSKY ajuizou “ação de cobrança de honorários” em face de AGÊNCIA DE FOMENTO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S.A. - BADESC.

O requerente visa o pagamento do valor correto dos honorários previstos no acordo após a arrematação do imóvel pelo ora requerido no processo de execução. Requer a condenação do requerido ao pagamento da diferença correspondente aos honorários advocatícios no valor de R\$ 218.015,66 (duzentos e dezoito mil, quinze reais e sessenta e seis centavos), corrigido e acrescido dos juros legais a partir de 31/07/2019. Juntou ao evento 1, documentos 2 a 15.

Citado, o réu apresentou resposta em forma de contestação (evento 19) alegando, em preliminar, ilegitimidade da parte, prescrição e decadência. Requereu que seja extinta a presente ação com julgamento de mérito pela prescrição. Juntou ao evento 19, documentos 2 a 22.

Houve réplica (evento 27).

O juiz Giuliano Ziembowicz assim decidiu:

ANTE O EXPOSTO, a teor do art. 487, inciso I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE os pedidos formulados por LIANCARLO PEDRO WANTOWSKY ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Conforme o art. 85, § 2º do CPC, condeno o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes no patamar de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Opostos embargos de declaração (evento 37, EMBDECL1/origem), foram rejeitados (evento 42/origem).

Apelou, então, o autor (evento 51, PET1/origem), suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença **(a)** por ausência de fundamentação e **(b)** por ter sido cerceado o seu direito de defesa, em razão do julgamento do mérito sem a produção da prova oral pretendida. No mérito, argumentou: **c)** “*não houve abandono de causa pelo patrono, ora Apelante, pois, apesar de não atuar mais diretamente nos autos do processo, o procurador da Apelante, na condição de procurador credenciado da Apelada prestava serviços com relação aos autos sempre que solicitado, conforme faz provas os e-mails juntados ao feito*” (p. 10); **d)** “*o procurador da Apelante sempre possuiu a sua sede na Comarca de Rio Negrinho/SC, e o processo está em tramite na Comarca de São Bento do Sul/SC, sendo somente recentemente digitalizado (22/03/2020), ou seja, qualquer fotocópia do processo, conhecimento da íntegra dos despachos e demais, era necessário o procurador da Apelante se dirigir a Comarca de São Bento do Sul/SC para obtê-los*” (p. 12); **e)** “*além da ausência de abandono, os novos procuradores servidores da Apelada ingressaram nos autos, somente em decorrência da edição da Lei Complementar Estadual 381/2007, que vedou a terceirização de serviços jurídicos, conforme consta no art. 173*” (p. 12); **f)** “*o representante da Apelante não abandonou em momento algum o processo, mas sim, permaneceu prestando serviços à Apelada, mesmo após a constituição dos novos procuradores, entretanto, não pôde mais atuar diretamente no processo em virtude da Lei Complementar Estadual nº 381/2007, Decreto nº 2617/2009 e Parecer nº 173/201*” (p. 16); **g)** “*a Apelada deu quitação dos honorários de sucumbência com o valor abatido quando da arrematação do imóvel, é incontroverso que o percentual do valor correspondente aos honorários de sucumbência deveriam haver sido repassados naquela oportunidade*” (p. 16); **h)** “*o despacho inicial proferido em 15/10/1997, na ação de execução nº 0001137-05.1997.8.24.0058, movida pela Apelada, representada pelo procurador da ora Apelante, fixou os honorários iniciais em 10% sobre o valor da causa, portanto, referidos honorários foram fixados em favor do procurador Dr. Liancarlo, ao qual foi conferido mandado para atuar em referidos autos, no ano de 1997*” (p. 16); **i)** “*quando da arrematação do bem, do valor total compensado pela Apelada, 10% correspondia ao valor de honorários de sucumbência já fixados em favor do procurador*” (p. 16); **j)** “*o procurador Dr. Liancarlo atuou no feito por quase 10 (dez) anos, sendo que, a verba sucumbencial fixada na exordial (10%) lhe pertencia, mesmo que houve a constituição de novos procuradores, pois, a ‘rescisão’ da prestação de serviços ocorreu muito após a fixação da verba honorários sucumbencial*” (p. 17); **k)** “*os honorários de sucumbência, os quais foram quitados parcialmente com a compensação do valor ante a arrematação do imóvel, são pertencentes ao procurador da Apelante, pois, é o percentual que foi fixado na inicial, e também previsto no acordo*” (p. 17); **l)** “*os honorários advocatícios, sejam eles fixados em sentença, decisão ou contrato, é título executivo e pertence ao advogado*” (p. 17); **m)** a apelada “*deu quitação dos honorários em 25/02/2011, conseqüentemente, nesta data, os honorários deveriam haver sido repassados ao Dr. Liancarlo, o que veio a ocorrer parcialmente somente em 30/06/2017*” (p. 21).

Contrarrazões pela ré (evento 58/origem), sustentando: **a)** há vasta documentação nos autos “denotando que a partir da homologação do acordo no processo o apelante não produziu mais peças jurídicas e não prestou mais serviços jurídicos (vale lembrar que o processo e os atos processuais em regra são documentados e públicos)” (p. 2); **b)** “não se declara a nulidade de um ato sem que seja provado o prejuízo causado por ele” (p. 3); **c)** “trata-se de honorários sucumbenciais e não contratuais. Nesse aspecto a petição inicial e a própria apelação intentam induzir em erro o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, pois não especificam qual verba perseguem e confundem institutos jurídicos bastantes distintos” (p. 5); **d)** “mesmo que se considere que a petição inicial persiga honorários convencionais, o que se admite por amor ao argumento, cumpre ressaltar que a dicção legal do Estatuto da Ordem dos Advogados é expresse ao determinar que deve existir a prestação de serviços profissionais para que o advogado faça jus a sua remuneração” (p. 6); **e)** “o apelante com a revogação tácita do mandato e também por não ter mais praticado qualquer ato processual no feito executivo, persegue na verdade o locupletamento sem causa e ilícito, inclusive, sob a ótica disciplinar do órgão de classe (art. 34, inc. XX, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil)” (p. 7); **f)** “o caput do artigo 22 não se limita a prever o direito dos advogados ao recebimento dos honorários intrapartes (convencionais ou por arbitramento judicial) e sucumbenciais, estipulou o momento a partir do qual o advogado passa a ter direito ao recebimento dos honorários que é a efetiva prestação do serviço. Não houve prestação de serviços profissionais e, portanto, não merece reparos a decisão judicial de primeiro grau” (p. 8); **g)** “a legitimidade é da executada e que a mesma honrou (adimpliu) 84 parcelas de um total de 120 previstas no acordo homologado. Assim, acaso houvesse reais intenções recursais e exordiaias o pleito deveria dirigir-se para a pessoa competente que é a executada (Artes Industriais). Nesses termos, outra vez, não há obrigação de adimplir da apelada os honorários sucumbenciais” (p. 8); **h)** “não se trata de alegação de abandona da causa, ao contrário, trata-se de tentativa do apelante de jactar-se com o trabalho profissional alheio, o que é vedado pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil” (p. 8); **i)** não houve a quitação dos honorários de sucumbência, pois a arrematação foi insuficiente para pagar o crédito garantido por hipoteca; **j)** “o BADESC ao retomar o curso do feito executivo perseguiu o seu crédito perante a empresa Artes Industriais de Madeira LTDA e, em momento algum, fez qualquer tipo de negociação, transação ou deu quitação em nome do Dr. Liancarlo Pedro Wantowsky” (p. 9); **k)** “eventual condenação (que se admite para melhor argumentar) deve restringir-se somente a diferença entre o valor alegado (R\$ 87.747,22) e o efetivamente pago (R\$ 69.504,00), ou seja, ad argumentandum limite-se a condenação ao importe de R\$ 18.243,22 (dezoito mil, duzentos e quarenta e três reais e vinte e dois centavos), que atualizados de 30/06/2017 para o dia 31/08/2019 alcançaria R\$ 19.614,16 (dezenove mil, seiscentos e catorze reais e dezesseis centavos)” (p. 9).

O recurso foi recebido, no duplo efeito (evento 5).

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.

Por meio da decisão de evento 5 já se reconheceu o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal, razão pela qual ratifico o recebimento do reclamo.

2 Preliminares: nulidade da sentença por ausência de fundamentação e por cerceamento de defesa

Sustenta o recorrente que “a r. sentença foi omissa quanto ao requerimento expresso de produção de provas, bem como, contraditória quanto as provas juntadas nos autos que demonstraram a continua prestação de serviços pelo patrono da Apelante mesmo após a constituição de novos procuradores nos autos” (evento 51, PET1, p. 7/origem). Também sustenta ter sido cerceado o seu direito de defesa, em razão do julgamento do mérito sem a produção da prova oral pretendida.

A análise dessas alegações resulta prejudicada, tendo em vista que o julgamento de mérito do recurso resultará na procedência dos pedidos do autor, conforme se verá a seguir, de modo a incidir o princípio da primazia do julgamento do mérito, previsto no artigo 488 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é como vem entendendo esta Quarta Câmara Cível:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO COM PEDIDO INDENIZATÓRIO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM A ENTREGA DE VEÍCULO COMO FORMA DE PAGAMENTO. ALEGADO VÍCIO DE CONSENTIMENTO. SUPOSTA OMISSÃO, PELOS COMPRADORES/ REQUERIDOS, DE QUE O AUTOMÓVEL FORA LEILOADO COMO SUCATA. INCLUSÃO NO FEITO DE TERCEIRO DE BOA-FÉ QUE ADQUIRIU DOS RÉUS O IMÓVEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSOS DOS RÉUS.

PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO E DA SENTENÇA. ACOLHIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 488, DO CPC/15. [...] (AC n. 0007644-66.2013.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Helio David Vieira Figueira dos Santos, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 9/7/2020).

3 Mérito

O apelante insiste ter direito à complementação daquele montante que lhe foi repassado pelo réu a título de honorários por sua atuação jurídica na ação execução nº 0001137-05.1997.8.24.0058.

Argumenta que, com a arrematação de um imóvel, pelo banco, nos autos dessa execução, em 16/2/2011, foi dada quitação ao valor de R\$ 877.472,23 – incluído o débito principal e os honorários advocatícios pactuados em seu favor em acordo anteriormente homologado. Defende que tal não poderia ter ocorrido, visto que o crédito de honorários pertence ao advogado, de modo que o banco acabou por se sub-rogar na obrigação da devedora original.

Aponta que o banco devia ter-lhe repassado a importância de R\$ 87.747,22 já na data da arrematação do imóvel, em 16/2/2011, valor esse que, atualizado até o pagamento parcial dos

honorários, em 30/6/2017, correspondia a R\$ 231.937,56. Tendo sido quitada apenas a quantia de R\$ 69.504,00, faz jus ao saldo residual, de R\$ 162.433,56 (resultante da diferença entre os R\$ 231.937,56 devidos e os R\$ 69.504,00 pagos).

Essa diferença, de R\$ 162.433,56, atualizada desde o pagamento parcial (30/6/2017) até a data do cálculo apresentado na exordial (31/5/2019), perfaz R\$ 218.015,66, quantia que lhe é devida, portanto, pelo banco.

O réu, em contestação, defendeu que os honorários buscados pelo autor são aqueles sucumbenciais, fixados no termo de acordo, e que, *“após assunção da lide por outro procurador, o Dr. Liancarlo passou a ser um terceiro naqueles autos, sendo inviável sustentar que o BADESC teria permanecido no litígio para cobrar, além da sua dívida, um crédito que não lhe pertencia”* (evento 19, CONT1, p. 7/origem). Acrescentou: *“inobstante o leilão do imóvel tenha ocorrido em 2011, a Carta de Arrematação somente foi expedida em 24/08/2016 em função dos Embargos à Arrematação interpostos, bem como dos inúmeros recursos que sobrevieram, todos estes defendidos pelo corpo de procuradores da instituição. Quando finalmente o BADESC conseguiu internalizar o imóvel arrematado, repassou ao seu ex-patrono, a título de obrigação natural, a importância de R\$ 69.504,00”*. Asseverou, outrossim, que *“O BADESC nada devia ao Dr. Liancarlo Pedro Wantowsky, mas apenas por uma questão de respeito e reverência optou por lhe repassar um montante quando conseguiu internalizar o imóvel arrematado”* (evento 19, CONT1, p. 10/origem).

Com relação aos valores pelos quais prosseguiu a execução, disse o réu no evento 19, CONT1, p. 12/origem:

Uma vez que a execução principal prosseguia para recebimento do saldo remanescente, cabia aos advogados que naquele momento patrocinavam a execução (empregados do Badesc) o recebimento do valor relativo a honorários sucumbenciais proporcionais, a serem pagos pela empresa executada.

Portanto, não cabe ao ora requerente questionar as planilhas levadas aos autos pelo BADESC após o inadimplemento do acordo para discutir a proporção que supostamente deveria receber.

Quando o acordo judicial foi homologado restou prevista a incidência de honorários de 10% sobre o valor da dívida (mesmo valor que já tinha sido arbitrado pelo Juízo no início da execução) e, enquanto a Artes Industriais pagava a dívida perante o BADESC, também pagava os honorários para o Dr. Liancarlo vez que celebrara originalmente o acordo em nome do BADESC.

Mas no momento em que a empresa inadimpliu, o advogado até então credenciado deixou de defender o BADESC e de buscar a satisfação de seu cliente. Logo, não fazia mais jus ao valor proporcional incidente sobre o saldo remanescente.

As planilhas que o BADESC leva às suas execuções, por vezes incluem o valor correspondente aos honorários sucumbenciais arbitrados. Tal medida é procedimento corriqueiro, uma vez que há legitimidade concorrente entre advogado e cliente quanto à cobrança de honorários.

No entanto, tais valores são atribuíveis ao advogado que esteja patrocinando o feito.

Considerando que o Dr. Liancarlo não mais patrocinava a ação, não detinha legitimidade para exigir valores a este título e muito menos para impugnar as planilhas apresentadas aos autos.

Desde que iniciou o inadimplemento do acordo celebrado nos autos da execução entre o BADESC e a empresa Artes Industriais de Madeiras Ltda, no ano de 2007, foram acrescidos ao principal, além dos encargos pactuados, as despesas com diversas custas relativas a diligências realizadas na execução (intimações, avaliações etc).

Desta forma, a partir daquele ano, não mais houve uma proporção idêntica entre o principal e o montante que seria equivalente aos honorários remanescentes.

Enquanto a empresa pagava regularmente, conforme previsto no acordo, o valor dos honorários equivalia exatamente a 10% da quantia paga a título de principal. Porém, depois que novas despesas foram sendo realizadas pelo exequente para dar andamento a execução, houve uma desvinculação do valor outrora calculado de forma percentual.

Por este motivo, as planilhas apresentadas que incluíam principal + honorários, não mantiveram mais a proporção exata de 10% da época do acordo.

Desta forma, ainda que fosse exigível o pagamento proporcional relativo ao montante abatido da dívida em decorrência da arrematação, tal valor não necessariamente seria correspondente a 10% da dívida principal atualizada, vez que as despesas processuais tinham que ser abatidas do montante e, ainda no caso de arrematação, descontados os gastos com leiloeiro e ITBI.

Portanto, a alegação do autor de que o BADESC pagou R\$ 69.504,00 (sessenta e nove mil, quinhentos e quatro reais) e deveria ter pago R\$ 87.747,22 (oitenta e sete mil, setecentos e quarenta e sete reais e vinte e dois centavos) parte da premissa equivocada de que os honorários proporcionais após a arrematação do bem seriam calculados diretamente do valor abatido na dívida pela compensação de crédito no importe de R\$ 877.474,23 (oitocentos e setenta e sete mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e vinte e três centavos).

Na réplica, o autor insistiu na legitimidade passiva do banco, eis que foi “quem recebeu e deu quitação dos honorários através de compensação do valor do crédito que possuía perante a empresa Artes quando da arrematação do imóvel”, ressaltando que “a própria Requerida confessa e reconhece que devia o valor a título de honorários ao patrono da ora Requerente, quando pagou parcialmente o valor dos honorários, não havendo o que se falar em ‘obrigação natural’, conforme menciona na contestação, pois, **se trata de obrigação contratual e não natural, visto que as partes possuíam contrato de prestação de serviços**, porém, agindo de extrema má-fé, não pagou o valor devido” (evento 27, RÉPLICA1, p. 2-3).

Ao julgar improcedente o pedido, o togado singular considerou que o autor “tem o direito de receber os honorários advocatícios referentes ao acordo homologado somente, pois, conforme demonstrado, não atuou mais como advogado da causa a partir daquele ato processual”, entendendo o magistrado que “naquela data era devido ao requerente o valor de R\$ 72.725,96, e cujo adimplemento era atribuído ao devedor na execução nº 0001137-05.1997.8.24.0058, no caso a pessoa jurídica Artes Industriais de Madeira Ltda, pois se tratam de honorários sucumbenciais e não contratuais”. Logo, não haveria “obrigação do requerido em adimplir os pretendidos honorários advocatícios, nos moldes pretendidos pelo requerente” (evento 31/origem).

Absolutamente desfocado e equivocado o raciocínio do juiz.

Para uma melhor compreensão do imbróglio, mister uma análise da relação jurídica existente entre o banco e o advogado autor desta ação.

O banco réu, na condição de credor da empresa Artes Industriais de Madeira Ltda., buscando a satisfação do seu crédito no importe de R\$ 493.840,95, decorrente da cédula de crédito bancário nº 940309-00-9, movimentou a execução nº 0001137-05.1997.8.24.0058, em 19/9/1997, cuja inicial foi firmada pelo advogado Paulo Murillo Keller Valle, sendo a ela anexado o respectivo instrumento de procuração, que também conferia poderes aos advogados Cândido Zimmermann Damásio, Herculano José Furtado, Lizete Pinheiro Ferber, Luiz Mario Bratti e Silvio Juliano Luchi, além de substabelecimento, com reserva de iguais poderes, ao advogado aqui autor, Liancarlo Pedro Wantowsky, substabelecimento esse firmado pelo advogado Herculano José Furtado em 9/10/1997 (evento 1, OUT4, p. 1, 4 e 6/origem).

A atuação jurídica do autor, em favor do banco, deu-se na condição de advogado credenciado.

Embora não conste dos autos o contrato de honorários específico para a execução em questão, as partes não controvertem que o instrumento era padronizado (evento 1, OUT12, p. 11 e evento 19, CONT1, p. 7/origem), sendo que, no contrato similar apresentado pelo autor, assim constou acerca da remuneração (evento 1, OUT12, p. 13-14/origem):

*CLÁUSULA SEGUNDA: O CONTRATADO será remunerado, **exclusivamente**, da seguinte forma:*

*a) Quando houver condenação transitada em julgado e **sentença condenatória**, os honorários devidos **serão aqueles fixados pelo juiz**, exceção quando o CONTRATANTE resolver compor amigavelmente com o mutuário inadimplente, caso que será aplicado a alínea “b”, no que se refere a honorários;*

b) Quando o processo terminar em decorrência de acordo efetuado diretamente pelo CONTRATANTE, de forma administrativa, os honorários serão devidos a razão de 10% (dez por cento) calculado sobre o valor efetivamente recebido;

*Parágrafo 1º: Nos casos em que o CONTRATANTE efetuar, diretamente, composição amigável, este **ficará compelido a cobrar os honorários advocatícios e repassá-lo ao CONTRATADO, após 10 (dez) dias úteis do recebimento.***

Parágrafo 2º: Se a composição amigável envolver o pagamento parcelado, os honorários serão calculados e devidos a cada parcela recebida e repassada ao CONTRATADO, na forma do parágrafo anterior.

Parágrafo 3º - em qualquer caso, os honorários só serão devidos após a citação dos executados na ação.

CLÁUSULA TERCEIRA: Não será devida qualquer outra remuneração pelos serviços contratados, exceção a pagamento de custas processuais, estabelecidas em Regimento próprio e ou publicações legais, esclarecendo que as mesmas deverão ser cobradas da parte adversa e reembolsadas ao CONTRATANTE, sempre que adiantadas pelo mesmo.

CLÁUSULA QUARTA: O CONTRATADO se obriga a remeter ao CONTRATANTE, bimestralmente, relatório consubstanciado a atual fase da(s) ação(ões) por ele ajuizada(s) ou acompanhada(s).

CLÁUSULA QUINTA: O CONTRATANTE reserva-se no direito, quando e na melhor forma que lhe convier, através de seus prepostos, de fiscalizar diretamente todas as ações substabelecidas ao CONTRATADO na forma do presente contrato, e intervir nos processos há qualquer tempo.

CLÁUSULA SEXTA: Qualquer irregularidade constatada ao andamento do(s) processo(s), além das sanções cíveis e penais que estará sujeito o CONTRATADO, o CONTRATANTE cancelará definitivamente

o mandato outorgado ao mesmo, sem que lhe seja devido qualquer remuneração e/ou indenização pelos serviços já prestados, inclusive em outras ações.

[...]

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA: *Uma vez ajuizada a ação, é responsabilidade do CONTRATADO inclusive a de responder embargos e quaisquer outros incidentes provocados pela(s) parte(s) adversa(s), inclusive a interposição de recursos e contrarrazões de recursos.*

[...]

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: *O prazo será determinado pelo tempo que perdurar, em juízo, a(s) ação(ões) objeto(s) do presente contrato.*

Como se vê, a remuneração do advogado credenciado estava atrelada ao êxito da execução, sendo previstas diferentes formas de pagamento, a depender dos desdobramentos da respectiva demanda.

No caso de sentença condenatória, o advogado credenciado receberia, exclusivamente, os honorários fixados pelo juiz, ou seja, os honorários sucumbenciais.

Se resolvida amigavelmente a cobrança, através de acordo entre o banco e o devedor, os honorários seriam devidos à razão de 10% do valor efetivamente recebido, constando ser também obrigação do banco a cobrança dos honorários advocatícios e o repasse ao advogado credenciado, no prazo de 10 dias úteis a partir do recebimento.

O contrato ainda previa que, no caso de pagamento parcelado do valor do acordo, os honorários do advogado credenciado seriam calculados e devidos em cada parcela recebida, e repassados ao advogado no prazo de 10 dias úteis da data do recebimento.

In casu, como já visto, o processo executivo foi ajuizado em 19/9/1997, e no dia 18/12/2000 foi homologado acordo para pagamento parcelado do débito.

Antes de ser formalizado esse acordo, o departamento jurídico do banco encaminhou dois expedientes ao advogado credenciado, informando detalhes da pactuação, inclusive no tocante aos honorários que lhe eram devidos por força do contrato de prestação de serviços jurídicos.

O primeiro desses expedientes, enviado em 29/6/2008, foi assim redigido (evento 1, OUT12, p. 22-23/origem):

Prezado Sr.,

Considerando a proposta de acordo a ser viabilizada nos autos da Ação de Execução nº 058.97.001137-4, que esta instituição move em face de Artes Industriais de Madeira Ltda, e também considerando a designação, pelo MM. Juízo da 2ª Vara de São Bento do Sul, da data de 03 de julho de 2000 (terça-feira próxima) para a realização da 1ª Praça/leilão, referente ao objeto da execução, decidiu esta gerência pela necessidade de suspensão da mesma, até a formalização e cumprimento do acordo suso mencionado.

*Outrossim, informamos-lhe que o valor confessado e a ser pago na forma do acordo, corresponde, na data base de 16.06.2000, ao montante de R\$ 714.777,23 [...]. Sobre este montante, que será pago num prazo de amortização de 120 (cento e vinte) meses, incidirão encargos de 6,5% a.a. (seis e meio por cento ao ano), sendo que será concedido desconto de 25,50% (vinte e cinco virgula cinquenta por cento) para pagamento em dia. **Sobre os valores recebidos da empresa, nos moldes acima, serão calculados os honorários advocatícios na base de 10% (dez por cento), consoante disposição expressa no Contrato Particular de Honorários Advocatícios firmado por V. Sa.***

*Ainda, quanto à forma de pagamento dos honorários, consoante cláusula do referido Contrato supracitado, estes “**serão calculados e devidos a cada parcela recebida e repassada ao CONTRATADO (...)**”. Como no acordo foi estabelecido prazo de amortização da dívida em 120 (cento e vinte) meses, **esta também será a forma de periodicidade de pagamento dos honorários.***

Quanto ao pedido de suspensão da praça, está sendo providenciado por esta Gerência, via “protocolo unificado”, de forma a cancelar a realização da mesma e possibilitar a formalização do acordo proposto.

No segundo expediente, constou o seguinte (evento 1, OUT12, p. 21/origem):

Prezado Sr.,

*Considerando correspondência enviada a V. Sra., datada de 29 de junho do corrente ano, a respeito de proposta de acordo a ser viabilizada nos autos da Ação de Execução nº 058.97.001137-4, que esta instituição move em face de Artes Industriais de Madeira Ltda., vimos solicitar que V. Sra. profira, dentro do prazo de 48 horas, **manifestação a respeito da questão dos honorários advocatícios incidentes sobre esta operação, levando em conta o acordo padrão de credenciamento firmado com esta Agência.***

Cientificamos-lhe que a ausência de manifestação no prazo estabelecido importará em aceitação tácita dos termos anteriormente fixados em correspondência prévia.

Sem mais, aguardamos retorno e aproveitamos a oportunidade para prestar-lhe estima.

Prosseguindo, o banco firmou o acordo com a executada, que também foi subscrito pelo advogado autor desta ação cobrança, com as seguintes disposições (evento 1, OUT5, p. 1, 3 e 4/origem):

1. Declaram os executados, sem ânimo de novar, que são devedores da importância requerida na inicial do presente processo de execução, cuja certeza, liquidez e exigibilidade reconhecem expressamente, tendo, inclusive, promovido a conferência dos cálculos apresentados pelo exequente.

*2. Os executados comprometem-se a pagar a dívida supra, e a exequente aceita receber o seu crédito, pela importância estipulada, de comum acordo, **em R\$ 727.259,37 [...]**, correspondente ao saldo da mesma e atualizado até 26/07/2000, que deverá ser **paga em 120 [...]** parcelas, no decorrer do período de 10 anos, vencendo-se a primeira no dia 25 do mês de Setembro do ano 2000 e a última no 15 do mês de Agosto do ano 2010.*

[...]

*8. **Os pagamentos** a que se obrigam os devedores deverão ser **efetuados na sede da exequente**, na Av. Mauro Ramos, nº 1.277, em Florianópolis (SC), ou em outro local que for por esta designado.*

9. As custas serão de responsabilidade da executada, assim como os honorários advocatícios. **Sobre o valor confessado serão acrescidos 10% (dez por cento), a título de honorários, devidos ao procurador da exequente.**

[...]

Em face do exposto, requerem seja determinada a suspensão do presente processo de execução, pelo prazo de cumprimento voluntário do acordo, nos termos do art. 792 do Código de Processo Civil, ou, até que requeira a exequente o seu prosseguimento, ou, ainda, o que direito, mesmo antes daquele prazo, em caso de descumprimento do presente acordo pelos executados.

Com a homologação desse acordo pelo juízo, ficaram constituídos dois créditos distintos: um em favor do BADESC, no valor confessado de R\$ 727.259,37; outro em favor do advogado credenciado, em 10% do valor do acordo, ou seja, R\$ 72.725,93, com natureza de honorários advocatícios sucumbenciais, a serem pagos pela devedora/executada daqueles autos.

Após a homologação do acordo, é esse o título que passou a embasar aquela demanda. Sem que se cogite de uma “nova execução”.

Marcelo Abelha discorre de maneira didática a esse respeito:

*O art. 922 encerra hipótese curiosa de suspensão ao dizer que “convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação”. Segundo o parágrafo único “findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso”. Este dispositivo se aplica tanto ao cumprimento de sentença quanto ao processo de execução. Assim, imaginando a hipótese de processo de execução de obrigação de pagar quantia onde seja firmado um acordo para pagamento da dívida entre o exequente e o executado, este documento, se juntado ao processo, ipso facto implicará confissão da dívida, acarretando extinção dos embargos naquilo que for acordado e tiver sido impugnado e levará à suspensão do processo de execução. Caso não haja o adimplemento do acordo, então **o processo de execução retomará o seu curso**, o que significa dizer que o juiz não extinguirá o processo com a apresentação do pacto firmado entre as partes. **Ao retomar a execução, o processo continua de onde parou, ou seja, não há fixação de novos honorários**, não há a possibilidade (preclusão lógica) de embargar a dívida confessada. O título que se passa a executar é de natureza judicial, mas frise-se, não há a necessidade de iniciar um cumprimento de sentença com intimação do executado para pagar nos termos do art. 523, § 1.º, bastando que se siga – assim que retome a execução – os atos expropriatórios, lembrando que resta afastada a possibilidade de opor defesa (impugnação) em razão da preclusão lógica (acordo firmado e homologado superveniente e o oferecimento da defesa) (**Manual de Execução Civil**. 7ª edição, Grupo GEN, 2019, p. 217). (Grifei).*

É verdade que a última petição subscrita pelo advogado Liancarlo Pedro Wantowsky, aqui autor, representando o BADESC na execução, está datada de 13/11/2006, ocasião em que apenas requereu a suspensão do processo até o prazo final para pagamento do acordo, *verbis* (evento 1, OUT6, p. 1/origem):

Conforme acordo judicial de fls., o pagamento da última parcela do valor acordado acontecerá no dia 15 de agosto de 2010.

Diante do exposto, requer a Vossa Excelência, determine a suspensão do presente feito até agosto/2010, conforme sentença que homologou o acordo entabulado entre as partes.

Também incontroverso que a atuação do autor como patrono do banco na ação de execução, após o advento da Lei Complementar Estadual nº 137/2007, não pôde mais continuar (essa lei vedou ao banco credenciar advogado, impondo que utilizasse os advogados do seu quadro).

A cláusula décima primeira do contrato de honorários antes transcrito estipulava que os serviços jurídicos do advogado credenciado compreendiam a sua atuação em juízo, sendo da responsabilidade do credenciado “*responder embargos e quaisquer outros incidentes provocados pela(s) parte(s) adversa(s), inclusive a interposição de recursos e contrarrazões de recursos*”. A corroborar, a cláusula décima segunda estabelecia que o prazo seria “*determinado pelo tempo que perdurar, em juízo, a(s) ação(ões) objeto(s) do presente contrato*”.

Assim, considerando que o advogado credenciado não mais podia representar o banco em juízo, e sendo esse o serviço objeto do contrato de honorários, é certo que a atuação do autor, no processo em questão, encerrou com aquela última petição protocolada nos autos da execução em 13/11/2006.

Por outro lado, não se pode descuidar que no termo de acordo firmado entre o banco e a executada, alhures também transcrito, ficou consignado que os pagamentos relativos aos honorários pertencentes ao autor seriam efetuados pela empresa devedora perante o banco, juntamente com o débito principal.

Aliás, o contrato de honorários previa que, no caso de homologação de acordo, o banco ficava compelido a cobrar o valor dos honorários e repassar ao advogado credenciado, no prazo de 10 dias a contar do efetivo recebimento.

Enfim, no dia 11/6/2008, em petição já subscrita pelo advogado integrante dos quadros do banco, Eneléo Alcides da Silva, foi requerido o desarquivamento da execução (evento 19, PET4/origem), e no dia 28/8/2008, em petição firmada pelos advogados Paulo Murillo Keller do Valle e Eneléo Alcides da Silva, informou-se nos autos o descumprimento do acordo pela executada, requerendo-se o prosseguimento da execução (evento 1, OUT6, p. 2/origem).

Prosseguindo a execução, ocorreu a dita arrematação de um imóvel pelo BADESC, em 16/2/2011, assim constando do auto de arrematação (evento 1, OUT7, p. 12/origem):

[...] Cumprida a determinação, o LEILOEIRO, após apregoar em voz alta, os bens descritos no edital, deu sua fé de que o maior lance foi de R\$ 1.380.000,00 [...], oferecido por Agência de Fomento do Estado de Santa Catarina S/A - BADESC, credor já qualificado nos autos [...].

[...]. A arrematante deixa de recolher o valor total referente à arrematação, invocando a compensação do crédito que possui nos referidos autos, recolhendo, no prazo de 03 (três) dias, o valor de R\$ 502.525,77, créditos atualizados das execuções trabalhistas averbadas na presente matrícula, conforme docs. anexos, ficando apenas de efetuar o pagamento da comissão de leiloeiro, na expedição da Carta de Arrematação. A lavratura do respectivo auto de arrematação.

Em petição datada de 8/3/2013, os advogados do banco postularam o prosseguimento da execução, esclarecendo que o valor do débito, na data da arrematação, alcançava R\$ 981.427,54, sendo R\$ 903.157,94 de crédito principal, e R\$ 78.269,60 de honorários, e que, mesmo com a arrematação, permanecia um saldo devedor remanescente de R\$ 103.955,31 a ser pago pela executada. Veja-se (evento 1, OUT9/origem):

Conforme se percebe das fls. 295/296, o objeto da garantia hipotecária que instrumentalizava o título de crédito exequendo já foi penhorada, hasteada, e inclusive arrematada pelo próprio credor hipotecário, pelo lanço de R\$ 1.380.000,00.

A princípio, a arrematação promovida seria suficiente para quitar o débito executado, porém há dois fatores implicantes. Primeiramente, a consolidação da arrematação ainda está dependendo do julgamento dos embargos à arrematação. E, em segundo lugar, havia créditos trabalhistas, no montante de R\$ 502.527,77, valor esse que o credor hipotecário/arrematante teve obrigatoriamente de exhibir. Portanto, somente foram compensados R\$ 877.472,23 do total executado.

Porém, na data da arrematação, o crédito exequendo montava em R\$ 981.427,54 (cálculos anexos, com diferença de apenas alguns dias para a data da arrematação), logo restando ainda um saldo devedor de R\$ 103.955,31, além de atualização desde o evento (leilão).

Assim, mesmo que consolidada a arrematação, o que não há qualquer garantia, ainda sim o exequente terá direito à persecução de pelo menos R\$ 103.955,31 (mais atualização). Ocorre que não restam quaisquer bens penhorados para garantir o saldo devedor. [...].

A carta de arrematação foi emitida somente em 24/8/2016 (evento 19, CARTAARREMT18/origem), e no dia 30/6/2017 o banco repassou ao autor, a título de honorários, o importe de R\$ 69.504,00 (evento 1, OUT10/origem).

No e-mail enviado pelo banco ao autor em 12/6/2017 ficaram assim esclarecidos os cálculos elaborados para se chegar ao valor pago ao advogado (evento 1, OUT12, p. 7-8):

Através do presente levo ao seu conhecimento como se chegou ao valor depositado na conta corrente do Escritório, convidando-o a comparecer nesta Agência de Fomento para maiores esclarecimentos.

*Quando foi efetuado um acordo nos autos em 28/08/2000, ficou acertado o pagamento pelo cliente de honorários ao advogado credenciado no importe de 10% do valor da dívida. O pagamento seria efetuado mensalmente com a parcela do BADESC (cédula 940309998). **A agência recebia seu crédito e o de honorários, depositando o último mensalmente na conta do escritório de advocacia.** Nesta oportunidade foi criado no BADESC um*

crédito paralelo de nº 9400309999 relativo aos honorários. De 2000 a 2008, a empresa Artes Industriais honrou o acordo e efetuou os pagamentos. A partir de então ficou inadimplente tanto quanto ao crédito do BADESC, quanto ao crédito de honorários.

Na tentativa de satisfazer o crédito executado, em 16/02/2011 o BADESC arrematou o imóvel de matr. 364.

Como é de seu conhecimento, na data da arrematação (16/02/2011), o crédito consolidado do BADESC (dívida BADESC + honorários) alcançava R\$ 981.427,54, na seguinte proporção R\$ 903.157,94 de crédito do BADESC e R\$ 78.269,60 de honorários.

O imóvel foi arrematado por R\$ 1.380.000,00, porém foi necessário exibir R\$ 502.525,77, decorrente de créditos trabalhistas da empresa averbados na matrícula. Portanto, o valor a ser abatido da dívida seria de R\$ 877.472,23 [...].

*Ocorre que a parte contrária interpôs embargos à arrematação **que foi rebatido pelos advogados empregados do BADESC**, retardando a emissão da Carta de Arrematação. **Enquanto não emitida a Carta de Arrematação não se considera a existência de qualquer pagamento**, uma vez que a arrematação pode ser desfeita por decisão judicial, voltando o valor depositado ao arrematante e o bem ao executado. Assim, a baixa da dívida somente acontece no momento em que é emitida a Carta de Arrematação.*

Sendo assim, a baixa foi realizada na proporção do débito: R\$ 807.870,21 na dívida do BADESC e R\$ 69.504,00 na dívida de honorários, em 24/08/2016 (data expedição da Carta de Arrematação), permanecendo o saldo devedor do cliente tanto quanto à dívida principal, quanto ao crédito de honorários, a ser ainda satisfeito na execução em andamento.

Volto a enfatizar a importância do seu comparecimento no BADESC para inteirar-se do saldo remanescente e demais ocorrências relativas à empresa. Aguardados o envio da nota fiscal do valor depositado.

Desse apanhado, ressaí que, não obstante a descontinuidade dos serviços jurídicos pelo autor, o banco prosseguiu cobrando, na execução, tanto o seu crédito quanto o valor dos honorários sucumbenciais, estes que pertenciam ao advogado credenciado.

Tanto é assim que nas planilhas de atualização do débito, apresentadas na execução, os valores estão separados pelos números de créditos gerados pelo banco, conforme a comunicação antes transcrita, sendo R\$ 903.157,94 referentes ao principal (crédito nº 940 309-99-8) e R\$ 78.269,60 relativos aos honorários pertencentes advogado credenciado (crédito nº 940 309-99-9) (evento 1, OUT9/origem).

Ainda, conforme constou do contrato firmado com o advogado credenciado, cabia ao banco repassar-lhe os honorários “a razão de 10% (dez por cento) calculado sobre o valor efetivamente recebido”.

Assim, se a partir da arrematação do imóvel foi dada a quitação do valor de R\$ 877.472,23, o valor correto a ser repassado ao autor era mesmo os R\$ 87.747,22 por ele reclamados, que correspondia a 10% do valor efetivamente recebido. Pouco importando, no caso, que a carta de arrematação tenha sido expedida posteriormente, visto que, a partir daquela data, a execução já prosseguiu apenas com relação ao saldo residual, após a dedução do resultado da arrematação.

Logo, merece provimento o recurso, para reconhecer o direito do autor ao saldo residual dos honorários, no valor de R\$ 218.015,66 (em 31/5/2019), conforme os cálculos explicitados no início deste tópico.

4 Do ônus sucumbencial

Considerando o resultado do julgamento, impõe-se a redistribuição do ônus sucumbencial, arcando o banco réu com a integralidade das despesas processuais e honorários advocatícios em 12% do valor atualizado da condenação.

5 Honorários recursais

Provido o recurso, não há falar em honorários recursais (STJ: AgInt nos EREsp 1539725/DF, ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 19/10/2017).

6 Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para julgar procedente o pedido do autor. Redistribui-se o ônus sucumbencial, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **SELDO 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 **3666634v160** e do código CRC **2dcc8ba4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SELDO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 10/7/2023, às 2:45:46

QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5003028-29.2019.8.24.0082/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ CÉZAR MEDEIROS

APELANTE: DORVALINO PERERA (AUTOR)

ADVOGADO: DENISSANDRO PERERA (OAB SC011184)

APELANTE: SONIA REGINA MARTINS PERERA (AUTOR)

ADVOGADO: DENISSANDRO PERERA (OAB SC011184)

APELADO: CONDOMINIO BOULEVARD NEOVILLE FLORIANOPOLIS (RÉU)

ADVOGADO: ANDRÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA (OAB SC020302)

EMENTA

CIVIL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONDOMÍNIO EDILÍCIO - OBRA EM ÁREA COMUM - LIMITAÇÃO DO USO DE VAGA DE GARAGEM - PREJUDICIALIDADE NÃO DEMONSTRADA - OBRA QUE NÃO OCUPOU ÁREA PRIVATIVA - UTILIDADE - PRESENÇA - APROVAÇÃO - QUÓRUM - CC, ART. 1.341, INC. II - OBSERVÂNCIA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA

1 Não desponta como irregular obra realizada em área comum de condomínio, que aumenta a utilidade do bem, não invade área privativa, nem prejudica o uso da vaga de garagem de condômino.

A maior comodidade do proprietário, reduzida em razão da construção de parede na lateral de sua vaga de garagem, não pode se sobrepor ao interesse de todos os demais condôminos que se beneficiaram com a obra.

2 Em se tratando de obra útil, e dada a impossibilidade de aferição do critério previsto na convenção de condomínio, cuja prova competia aos recorrentes (CPC, art. 373, inc. I), deve prevalecer o quórum de aprovação previsto no inc. II do art. 1.341 do Código Civil.

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, negar-lhe provimento e majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 31 de janeiro de 2023.

RELATÓRIO

Por refletir fielmente o contido no presente feito, adoto o relatório da r. sentença (evento 106, SENT1, do primeiro grau):

“Trata-se de *“ação de obrigação de fazer”* proposta por **SONIA REGINA MARTINS PERERA** e por **DORVALINO PERERA**, em face de **CONDOMÍNIO BOULEVARD NEOVILLE FLORIANOPOLIS**, todos devidamente qualificados.

Narraram, em síntese, que são proprietários da vaga de garagem n. 58 (box duplo) localizada no pavimento térreo comum as torres “A”, “C” e “E” do Edifício Boulevard Neoville Florianópolis, ora demandado. Relataram que quando da aquisição do imóvel, a planta descritiva demonstrava que haveria uma área livre de uso comum, contíguo a lateral esquerda que possibilitava a sua utilização, tornando o uso das vagas de garagem mais confortáveis.

Contudo, em janeiro/2016 o condomínio construiu uma parede, transformando o espaço em um depósito, de modo que tal construção impossibilitou a livre utilização da vaga de garagem. Ademais, a aprovação da obra aconteceu após a sua edificação. Diante da situação, relatam que efetuaram notificação para que o condomínio procedesse a demolição/reforma para sanar a referida limitação ao exercício da propriedade dos autores, fato que foi expressamente recusado pela requerida.

Culminaram por requerer: a) a procedência da ação para determinar que o requerido proceda a demolição ou reforma da parede que impossibilita a utilização da sua vaga de garagem; subsidiariamente a declaração de nulidade da ata de assembleia geral extraordinária realizada em 14.01.2016; b) a produção de todas as provas em direito admitidas; c) a prioridade na tramitação em razão da idade; e, d) a condenação da ré em custas processuais e honorários advocatícios.

Valoraram a causa em R\$ 42.827,00 (quarenta e dois mil, oitocentos e vinte e sete reais), juntaram documentos e procuração.

Devidamente citada, a ré apresentou resposta na forma de contestação (ev. 13), arguindo como prejudicial de mérito a decadência. No mérito, sustentou que não houve invasão do espaço de uso privativo dos autores ou qualquer dificuldade na sua utilização. Ressaltou, ainda, que o condomínio preserva a coletividade, sendo que houve a aprovação em assembleia para construção do depósito ora em discussão. Requereu, por fim, a improcedência dos pedidos dos autores e a produção de todas as provas em direito admitidas.

Houve réplica (ev. 21).

Intimados se pretendem a produção de outras provas, os autores requereram a produção de prova oral e inspeção judicial, enquanto o réu o julgamento antecipado da lide (ev. 30 e 31).

O feito foi saneado, oportunidade em que se afastou a prejudicial de mérito arguida pela requerida. Por fim, designou-se a realização de audiência de instrução e julgamento (ev. 43), ao que foi realizado, conforme termo de audiência e vídeos juntados nos eventos 87, 88 e 90.

As partes apresentaram alegações finais (ev. 98 e 100)”.

Acresço que o Togado *a quo* julgou improcedentes os pedidos, por meio da sentença cujo dispositivo segue transcrito:

“Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE**, com resolução de mérito, nos moldes do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, os pedidos formulados por SONIA REGINA MARTINS PERERA e por DORVALINO PERERA, em face do CONDOMINIO BOULEVARD NEOVILLE FLORIANOPOLIS.

Condeno as partes autoras ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC”.

Embargos de declaração (evento 113, EMBDECL1, do primeiro grau) foram rejeitados (evento 115, SENT1, do primeiro grau), tendo a sentença sido mantida nos termos em que proferida.

Irresignados, DORVALINO PERERA e SONIA REGINA MARTINS PERERA interpuseram apelação (evento 125, APELAÇÃO1, do primeiro grau).

Argumentaram, em síntese, que a obra realizada pelo condomínio é ilegal, pois impôs uma limitação ao uso da propriedade ao prejudicar a utilização de sua vaga de garagem, tendo em vista a extrema limitação para a abertura das portas do veículo, fazendo com que tenham que parar o carro na área de manobra para sair do veículo ou, então, que sacrifiquem um lado para que consigam sair pelo outro.

Sustentaram, ainda, que muito embora a unidade atualmente seja ocupada pelo filho, os apelantes são idosos e, apesar de não residirem no imóvel, visitam frequentemente a família no local. Asseveraram, ainda, que possuem um neto de 5 (cinco) anos de idade, cuja colocação no veículo dificulta ainda mais o uso da vaga pelo filho.

Alegaram que o fato de outras vagas encontrarem-se na mesma condição não afasta o prejuízo por eles suportado, uma vez que quando da aquisição e entrega do imóvel “[...] *havia um espaço livre, de uso comum, na lateral esquerda da vaga de garagem e tais transtornos não existiam* [...]” (evento 125, APELAÇÃO1, p. 7).

Aduziram que além do prejuízo à sua propriedade, a obra foi aprovada em assembleia geral que não observou o quórum exigido para tanto, pois não se trata de uma obra útil, dependente da aprovação da maioria dos condôminos. Trata-se, conforme entendem, de obra que alterou a finalidade do espaço do condomínio e promoveu acréscimos à construção existente (transformou uma área de circulação em depósito), motivo pelo qual o quórum necessário à aprovação é de dois terços dos condôminos.

Discorreram, ainda, que a obra iniciou-se antes da realização da assembleia geral, o que contribui para torná-la ilegal.

Requereram, então, o provimento do apelo com a reforma da sentença para que seja determinada a demolição ou reforma da obra a fim de não prejudicar o uso da garagem n. 58, de sua propriedade.

Subsidiariamente, pleitearam a declaração de nulidade da assembleia geral extraordinária do Condomínio Boulevard Neoville Florianópolis, realizada em 14.1.2016, em razão da insuficiência de quórum para deliberação e/ou seja determinada a demolição da construção, cuja execução iniciou-se antes da aprovação em assembleia.

Intimada (ev. 128, do primeiro grau), a parte apelada apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (evento 136, CONTRAZ1, do primeiro grau), com o que os autos ascenderam a esta Corte para julgamento.

VOTO

1 Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, o reclamo merece ser conhecido, passando-se, desta forma, à respectiva análise.

2 Trata-se de recurso por meio do qual se discute o acerto da sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados pelos apelantes na ação de obrigação de fazer, ajuizada em face do condomínio apelado, na qual objetivavam a demolição/reforma da parede construída na lateral de sua vaga de garagem, e que implicou a limitação do uso da propriedade e, subsidiariamente, a declaração de nulidade da ata da assembleia geral extraordinária realizada em 14.1.2016, na qual houve a aprovação da obra.

2.1 Os apelantes pretendem seja reconhecido que a obra realizada pelo condomínio implicou limitação ao uso de sua vaga garagem, dada a imposição de extrema limitação para a abertura das portas do veículo, prejudicando o uso da propriedade.

Sem razão, contudo.

De início, convém destacar o teor do art. 1.342 do Código Civil, que estabelece:

“Art. 1.342. A realização de obras, em partes comuns, em acréscimo às já existentes, a fim de lhes facilitar ou aumentar a utilização, depende da aprovação de dois terços dos votos dos condôminos, **não sendo permitidas construções, nas partes comuns, suscetíveis de prejudicar a utilização, por qualquer dos condôminos, das partes próprias, ou comuns**” [sem grifo no original].

A despeito, portanto, da obra a ser realizada, o dispositivo legal deixa claro que não são permitidas aquelas que prejudiquem a utilização de áreas próprias ou comuns pelos condôminos.

Pois bem.

No caso em comento, a parte recorrente alega que a obra realizada pelo condomínio prejudicou o uso de sua vaga de garagem ao impor maior limitação na abertura das portas do veículo.

Todavia, como bem asseverou o Togado *a quo*, não houve qualquer indevida invasão na área privativa dos autores ou prejuízo capaz de impossibilitar o uso da vaga ao fim a que se destina.

Diversamente do que entende a parte acionante, não houve sequer prejuízo na utilização da parte própria que lhes cabia da garagem, haja vista que, com a construção da parede, a vaga de garagem passou a ter a mesma configuração de várias outras já existentes no local, conforme revelou a prova testemunhal colhida na origem.

A propósito, por concordar integralmente com os judiciosos argumentos expendidos pelo Magistrado de primeiro grau, Dr. Marcelo Elias Naschenweng, que bem avaliou a questão e aplicou o melhor direito à espécie, adoto seus fundamentos como complemento às razões de decidir:

“Do conjunto probatório dos autos, colhe-se que os autores são proprietários da vaga n° 58 localizada no edifício requerido, a qual está registrada da seguinte forma (ev. 1, anexo6):

‘IMÓVEL: VAGA DE ESTACIONAMENTO n° 58 (box duplo), localizada no pavimento térreo comum às torres A, C e E do edifício Boulevard Neoville Florianópolis (EM FASE DE INCORPORAÇÃO/CONSTRUÇÃO), situado na rua João Meirelles, Abraão, Coqueiros, Subsistrito do Estreito, neste Município, com área real privativa de 21,60m², área real comum de divisão proporcional de 3,81m², área total de 25,41m² e 0,0518% de fração ideal no terreno com área de 14.370,69m²’

O croqui apresentado pelos autores na inicial demonstra que a vaga possuía a seguinte disposição, com a área em vermelho como sendo a de zona livre (inicial, fl. 2):



Contudo, após a obra realizada pelo Condomínio requerido, os autores restaram impossibilitados de utilizarem-se do referido espaço livre, posto que não foi deixado o espaço necessário para a melhor utilização da vaga por parte dos Autores, fato que prejudica o uso de sua propriedade.

Assim, a controvérsia reside em verificar se a obra realizada pelo condomínio invadiu a área privativa das vagas de garagem dos autores, bem como a conformidade da aprovação da obra por meio de assembleia condominial.

Pois bem.

A construção ora em debate foi aprovada por meio de Assembleia Geral Extraordinária, realizada no dia 14.1.2016, restando deliberado que (ev. 1, anexo10):

‘[...] ITEM 01 - APROVAÇÃO DO USO PELO CONDOMÍNIO DE ÁREAS COMUNS PARA DEPÓSITO DO CONDOMÍNIO - O Sr. Sidnei (Sindicato) informou que trouxe este item em pauta devido à falta de espaço específico no condomínio para guardar equipamentos, móveis, utensílios e material em geral. A sugestão foi de usar os espaços vagos nos blocos E e F para usar como depósito. O Sr. Sidnei (Sindicato) fez a apresentação de imagens de como ficou e/ou ficarão os depósitos. A proposta foi de fazer uma porta com entrada pelo Boulevard (junto ao gradil da piscina), onde hoje é só vidraça, mantendo o padrão. Foi ressaltado, pelo morador Deyvison (E-408) que a vaga dele ao executar a manobra para abrir a porta ficou bem mais limitado, haja vista

*o espaço que havia antes, todavia, o condomínio não tem muito o que fazer. O Síndico (Sr. Sidnei) ressaltou que algumas vagas de garagens não tem espaço suficiente para movimentação confortável, principalmente àquelas que têm algum tipo de parede (localizadas perto do depósito de lixo) ou colunas internas e extensas e essa percepção já havia sido constatada pelo mesmo e por parte de alguns moradores desde antes da constituição da entidade pela construtora que as mesmas eram «pequenas». O síndico ainda ratificou que não se ou foi em hipótese alguma invadido o espaço físico das vagas. Ressaltou que foi feita a realização da revitalização das garagens com identificação do número da mesma e unidade do proprietário, sendo assim as que não possuem a unidade, ainda são de propriedade da Cyrela que deve ser atualizando constantemente pelo Morador/Condomínio. **Posto em votação, com apenas 3 votos contra. foi aprovada por 43 votos a favor [...]**».*

Considerando o caráter utilitário da obra realizada, dispõe o art. 1.341, inciso II, do Código Civil que:

Art. 1.341. A realização de obras no condomínio depende:

II - se úteis, de voto da maioria dos condôminos.

Assim, o quórum foi devidamente observado para a aprovação da obra ora em discussão.

Além do quórum de aprovação, é necessário que a construção objetivada não prejudique a utilização, por qualquer condômino, das partes próprias ou comuns, conforme dispõe o art. 1.342 do Código Civil.

Observa-se das provas juntadas aos autos, que a construção da parede na área de garagem foi edificada em área comum, sem que houvesse invasão da área privativa dos autores, conforme demonstra as fotos juntadas no ev. 1, anexo8-anexo9.

O vocábulo “prejudicar” utilizado no dispositivo legal supracitado, tem uma carga de alguma subjetividade, uma vez que não há um requisito objetivo descrito no texto legal para a sua determinação. Assim, para inferir se a obra realizada está prejudicando os autores, é preciso que ocorra a análise do caso concreto, bem como os elementos juntados pelas partes.

No depoimento colhido dos informantes Marcela De Oliveira Luz e Deivisson Assis Perera, atuais usuários das vagas de garagem, restou consignado por ambos que as principais limitações sofridas, são: a impossibilidade de abertura das duas portas opostas do veículo; a dificuldade com retirada de pertences, bem como dificuldades em ajustar o filho no banco traseiro, de modo que é necessário alocar o veículo para uma das extremidades da vaga para possibilitar a abertura das portas, ou mesmo na necessidade de conduzir o veículo para a área de manobra para efetuar tais ações descritas.

Ademais, no ato instrutório foram ouvidas a testemunha Alexandre Martins e o informante Diego Itamar Rodrigues.

Alexandre, morador do condomínio, relatou como a obra foi realizada, bem como, ao ser questionado a respeito das outras vagas de garagem, o depoente informou que existem edificações em outros pontos da garagem, de modo que boa parte das vagas disponíveis no condomínio encontram a mesma limitação para abertura de portas dos autores. O condômino ressaltou, ainda, que a construção não impediu que os moradores usufríssem das vagas, apenas houve a supressão de um “plus” de facilidade anteriormente existente. Por fim, nos demais espaços os moradores também precisam “sacrificar” um lado da vaga em detrimento do outro, para facilitar a abertura das portas.

Dessa forma, do conjunto probatório dos autos, observa-se que a construção da parede próxima à vaga de garagem dos autores não impediu a utilização do espaço ao fim que se destina, qual seja, o estacionamento de veículo automotor. É inegável que antes da edificação da parede existia uma maior facilidade para a abertura das portas do veículo, fato que tornavam as vagas mais confortáveis.

Contudo, o fato de as vagas tornarem-se menos cômodas, não implica na prejudicialidade da sua utilização,

até mesmo porque, conforme relato do condômino, outras vagas existentes no edifício encontram a mesma restrição, de modo que é necessário pequenos ajustes e sacrifícios para o melhor aproveitamento do espaço em prol da convivência local. Ademais, a obra realizada pelo condomínio não invadiu a área privativa dos autores, de maneira que a área da vaga de garagem descrita na Matrícula nº 44.958 (ev. 1, anexo6), permanece a mesma.

Portanto, o que os autores pretendem é a utilização de área comum em benefício próprio, o que não é possível, tendo em vista que em condomínios edilícios, existem áreas comuns, de uso e aproveitamento coletivo, e áreas privativas, em que o uso é exclusivo do proprietário”.

Com efeito, a maior comodidade que a vaga oferecia aos autores antes da obra não pode se sobrepor ao interesse de todos os demais condôminos que se beneficiaram com a construção do depósito.

Demais disso, o fato de os autores, que são idosos, apresentarem problemas de saúde e serem os efetivos proprietários da vaga, visitarem o filho e a família que atualmente ocupam a vaga de garagem e a unidade autônoma correlata, igualmente não tem o condão de tornar próspera a pretensão deduzida nos autos.

A área livre, de uso comum, fora da área privativa dos autores - que, frise-se, não sofreu qualquer decréscimo -, embora utilizada única e exclusivamente pelos autores, o que lhes conferia maior comodidade no uso, encontrava-se à disposição do condomínio e não dos apelantes.

Entender o contrário significa, realmente, impor a todos os demais condôminos os percalços decorrentes da não utilização do depósito ou, até mesmo, da ociosidade ou subutilização da área, em prol, tão somente, do maior conforto dos demandantes.

Logo, irretocável a sentença proferida.

2.2 Melhor sorte não socorre a pretensão dos apelantes quanto ao pedido para a anulação da ata da assembleia geral extraordinária realizada em 14.1.2016, ao fundamento de que não observou o quórum necessário.

Sustentaram que não se trata de obra útil, cuja aprovação dependeria da vontade da maioria dos condôminos, mas sim de obra que alterou a finalidade do espaço do condomínio e promoveu acréscimos à construção existente (transformou uma área de circulação em depósito), motivo pelo qual o quórum necessário à aprovação é de dois terços dos condôminos.

Pois bem.

Sabe-se que a teor do que dispõem os artigos 96, § 2º, e 1.341, inc. II, ambos do Código Civil, as obras úteis são aquelas destinadas a aumentar ou facilitar o uso do bem, sendo que sua realização depende da aprovação do voto da maioria dos condôminos.

Veja-se:

“Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.

[...]

§ 2 ºSão úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

[...].

Art. 1.341. A realização de obras no condomínio depende:

[...]

II - se úteis, de voto da maioria dos condôminos”.

Os apelantes, a seu turno, sustentam que a construção do depósito deu-se em acréscimo à área já existente, motivo pelo qual deve ser aplicado o quórum previsto no art. 1.342 do Código Civil.

Ocorre que a construção do depósito não se trata de acréscimo à área já existente, mas sim de transformação de área já existente que, de livre circulação, passou a ser um depósito, o que, inegavelmente, aumentou a utilização do imóvel pelos condôminos e caracteriza-se como obra útil.

Por este motivo, o quórum a ser observado é o do art. 1.341, inc. II, do Código Civil - metade dos condôminos.

Demais disso, muito embora os apelantes tenham mencionado que a disposição correlata na convenção de condomínio exige a aprovação da unanimidade das frações ideais (art. 23, § 3º, alínea “a”), ao dispor sobre o quórum necessário para a aprovação de obra útil, assim dispõe a convenção de condomínio (evento 1, ANEXO13, p. 6-7, do primeiro grau):

“ARTIGO 26º - Constitui prerrogativa exclusiva da Assembleia Geral, que decidirá:

[...]

c. Por maioria absoluta das frações ideais do Edifício:

[...]

- para deliberar sobre obras úteis e sobre as despesas dela decorrentes”.

A convenção de condomínio, portanto, estabelece que é necessário o voto da maioria absoluta das frações ideais do edifício.

No caso em liça, todavia, muito embora tenham comparecido 46 (quarenta e seis) condôminos, tendo 43 (quarenta e três) votado a favor da obra (evento 1, ANEXO10, do primeiro grau), não há informação sobre qual o percentual de frações ideais está representada pelos votos favoráveis - ônus que incumbia à parte autora, nos termos do inc. I do art. 373 do Código de Processo Civil.

Ora, conforme o disposto no dispositivo legal supramencionado, o ônus da prova acerca do fato constitutivo de seu direito incumbe ao autor. Não restando suficientemente demonstrado o fato que autorizaria o acolhimento do pleito deduzido na inicial, não há como prosperar a pretensão deduzida na peça inaugural.

Comentando o dispositivo acima citado, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ensinam:

“A palavra vem do latim, ônus, que significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte” (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 835).

Ainda sobre a matéria, argumentam Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini:

“O ônus difere do dever, pois este pressupõe sanção. Melhor dizendo, sempre que a norma jurídica impõe um dever a alguém, em verdade está obrigando ao cumprimento, o que gera ao pólo oposto da relação jurídica o direito correlato e em sentido contrário de exigir o comportamento do obrigado. Nada disso ocorre com o ônus, que implica tão-somente, no caso de descumprimento, em uma consequência processual. Há interesse no cumprimento do ônus da prova. Com ‘interesse’ se quer dizer que a prática do ato processual favorece à parte. Há interesse em praticá-lo porque se tirará algum proveito processual com a atividade.

Assim, ônus da prova pode ser conceituado como a conduta que se espera da parte, para que a verdade dos fatos alegados seja admitida pelo juiz e possa ele extrair daí as consequências jurídicas pertinentes ao caso. Já que há interesse da parte em demonstrar a veracidade dos fatos alegados, porque somente assim se pode esperar sentença favorável, ônus da prova significa o interesse da parte em produzir a prova que lhe traga consequências favoráveis.

O ônus da prova é de fundamental importância quando a prova não há, e não quando há. Como a prova não pertence à parte, cabe-lhe manuseá-la a seu favor, tentando extrair dos fatos demonstrados a consequência jurídica que pretende. Se a prova vem aos autos, independentemente de quem a produziu, compete ao juiz reconhecer os efeitos que ela produz.

Se prova há (foi produzida, não importando por quem), as regras do ônus da prova são totalmente desnecessárias. Provados os fatos, o juiz tão-somente os adequará à norma jurídica pertinente. Mas se prova não há, necessário se torna que o sistema trace os princípios a serem trilhados pelo juiz para chegar à justa solução da demanda. Assim, dota-se o julgador de regras a nortear-lhe a atividade e sistematiza-se o procedimento probatório, evitando-se diligências desnecessárias e indesejáveis.

O Código de Processo Civil divide o ônus da prova pela posição processual que a parte assume. Se no pólo ativo, compete-lhe provar apenas o fato constitutivo de seu pretensão direito. Se no pólo passivo, somente deverá provar se alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor.

Fato constitutivo é aquele que tem o condão de gerar o direito postulado pelo autor e que, se demonstrado, leva à procedência do pedido. Fato impeditivo, modificativo ou extintivo é todo aquele que leva ao não reconhecimento do direito alegado pelo autor. Impeditivo porque obsta um ou alguns dos efeitos que naturalmente ocorreriam da relação jurídica. Modificativo, porque demonstra alteração daquilo que foi expresso no pedido. Extintivo, porque fulminam no todo o pedido, fazendo cessar a relação jurídica original” (Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002).

Esclarecedores também são os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

“Como dizem COMOGLIO, FERRI e TARUFFO, uma vez que o juiz não pode deixar de decidir, aplicando-se um non liquet, importa determinar critérios que permitam resolver a controvérsia quando não resulte provada a existência dos fatos principais. Tais critérios são constituídos pelas regras que disciplinam o ônus da prova. Estes são, de fato, destinados a entrar em jogo quando um fato principal resultar destituído de prova. A sua função é a de estabelecer a parte que deveria provar o fato, e determinar as consequências que recaem sobre a parte por não ter ela provado o fato.

O art. 333 é aplicável, em princípio, como norma de julgamento. Como o juiz não pode deixar de decidir, cabe-lhe aplicar a norma, em princípio, quando o material probatório não é suficiente para esclarecer adequadamente os fatos, recaindo a falta de prova sobre aquele que tem o ônus de provar.

[...]

Sobre o caráter dúplice das regras sobre o ônus da prova, explica MUNIR KARAM que ‘há dois aspectos importantes a destacar dentro do tema: de um lado o poder que cabe às partes de dispor das provas; de um lado o poder que cabe às partes de dispor das provas; de outro, a necessidade do juiz de proferir sentença de mérito. Sob o primeiro aspecto, o ônus da prova é uma regra de conduta para as partes, porque assinala quais os fatos que a cada uma interessa provar, para que se tornem certos e sirvam de fundamento à sua pretensão ou exceção. De outra parte, é uma regra para o julgador ou regra de juízo, porque indica como deve sentenciar quando não encontre a prova dos fatos. Pode-se dizer que o ônus da prova representa os dois lados de uma mesma moeda: implica uma norma imperativa para o juiz, a quem incumbe atendê-la para cumprir a lei e uma regra de conveniência às partes, pois dá a elas o poder de dispor destas provas e assegurar-lhes correlativamente a liberdade de não fazê-lo, sujeitando-se neste caso às consequências adversas’” (Comentários ao código de processo civil: do processo de conhecimento, arts. 332 a 363. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 5. t. I. p. 182-183).

Dos excertos transcritos, conclui-se que, sendo ônus dos autores a produção das provas constitutivas do seu direito - no caso, a demonstração de que os votos favoráveis dos condôminos presentes não equivale à maioria absoluta das frações ideais do edifício -, incabível se torna o reconhecimento da eventual irregularidade na ata da assembleia geral extraordinária.

Assim, diante da impossibilidade de mensurar adequadamente a disposição constante na convenção de condomínio, deve prevalecer o quórum legalmente previsto, isto é, a aprovação pela maioria dos condôminos - o que foi devidamente observado na ocasião.

Não há, portanto, como dar procedência ao pedido subsidiário formulado pelos recorrentes.

2.3 Por fim, com relação à alegação de que a obra teria sido iniciada antes da respectiva aprovação, além da ausência de provas suficientes para confirmar a alegação dos autores, ainda que assim o fosse, não vislumbra-se qualquer prejuízo, haja vista que a obra foi regularmente aprovada pela maioria dos condôminos.

O desprovimento do recurso, pois, é medida de rigor.

3 Em obediência ao art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, fixam-se honorários recursais em favor do patrono da parte apelada em 5% (cinco por cento) do valor da causa, os quais, cumulativamente com os 10% já arbitrados em primeiro grau de jurisdição, perfazem um total de 15% (quinze por cento).

A majoração se justifica, não somente por atender ao preceituado na novel legislação processual civil quanto ao balizamento para a fixação dos honorários advocatícios, mas principalmente porque a insubsistência dos argumentos recursais motivou o desnecessário acréscimo de trabalho da parte recorrida.

4 Ante o exposto, voto por conhecer do recurso, negar-lhe provimento e majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa.

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 **2940956v46** e do código CRC **5b1ef3da**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ CÉZAR MEDEIROS

Data e Hora: 31/1/2023, às 23:12:33

APELAÇÃO Nº 0300265-64.2019.8.24.0083/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR JAIRO FERNANDES GONÇALVES**APELANTE:** ANILDO ALVES DA SILVA (AUTOR)**APELANTE:** GILSO ALVES DA SILVA (AUTOR)**APELANTE:** ADENILSON ALVES DA SILVA (AUTOR)**APELANTE:** OTACILIO KUSTER DA SILVA (AUTOR)**APELADO:** ADILSON PEREIRA BORGES (RÉU)**APELADO:** EMILIA PEREIRA BORGES (RÉU)**APELADO:** AMILTON ANTUNES GONCALVES (RÉU)**APELADO:** ADELINO PEREIRA BORGES (RÉU)**APELADO:** AMARILDO PEREIRA BORGES (RÉU)**APELADO:** ARI ALVES GONCALVES (RÉU)**APELADO:** MARLI DA SILVA (RÉU)**APELADO:** ROSELI PEREIRA BORGES GONCALVES (RÉU)**APELADO:** ROSMARI PEREIRA BORGES (RÉU)**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DOAÇÃO DE IMÓVEL DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTES. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO. RECLAMO DOS AUTORES. DEMANDA AJUIZADA POR HERDEIROS DE FILHA RECONHECIDA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALEGADA IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO. REJEIÇÃO. ATO ANULÁVEL E PASSÍVEL DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA. POSICIONAMENTO FIRMADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NESTA CORTE. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL. INSURGÊNCIA QUANTO AO TERMO INICIAL. REJEIÇÃO. INTERREGNO QUE INICIA A PARTIR DO REGISTRO DO ATO QUE SE PRETENDE ANULAR. CASO CONCRETO EM QUE A DOAÇÃO OCORREU ANTES DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EXCEPCIONAL DA TEORIA DA *ACTIO NATA*. CÔMPUTO DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRECEDENTE DA CORTE SUPERIOR. HIPÓTESE QUE, TODAVIA, NÃO ALTERA A SOLUÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO DECENAL EVIDENCIADA. TESE DE QUE O MARCO INICIAL SERIA A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA PROFERIDA EM DEMANDA INDENIZATÓRIA ANTERIORMENTE AJUIZADA PELA FALECIDA HERDEIRA. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA. SENTENÇA EXTINTIVA 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. Em atendimento ao disposto no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, majoram-se em 2% os honorários advocatícios fixados na origem, mantida a suspensão da exigibilidade por serem os recorrentes beneficiários da Justiça Gratuita, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 07 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

Espólio de Eloir Alves da Silva, representado pelos herdeiros Gilso Alves da Silva, Anildo Alves da Silva, Adenilson Alves da Silva e Otacílio Kuster da Silva ajuizou, na comarca de Correia Pinto, Ação Anulatória de Doação de Imóvel de Ascendente para Descendentes, registrada com o n. 0300265-64.2019.8.24.0083, contra Adelino Pereira Borges, Emília Pereira Borges, Ari Alves Gonçalves, Roseli Pereira Borges Gonçalves, Amilton Antunes Gonçalves, Rosmari Pereira Borges Gonçalves, Adilson Pereira Borges, Marli da Silva e Amarildo Pereira Borges, alegando, em resumo, que são herdeiros de Eloir Alves da Silva, falecida em 1º-4-2013, filha do réu Adelino reconhecida por meio de Ação de Investigação de Paternidade (autos n. 083.07.000291-9).

Relataram que o avô Adelino, e sua esposa Emília Pereira Borges, doaram a totalidade de um imóvel para os filhos em adiantamento da legítima, excluindo a falecida Eloir, mesmo tendo conhecimento de que ela seria sua filha. Por tais motivos, postularam a declaração de nulidade da doação.

Os demandados foram regularmente citados e apresentaram contestação (Evento 46), arguindo, preliminarmente, a exclusão de Amilton Antunes Gonçalves e Marli da Silva do polo passivo, pois são ex-cônjuge e ex-companheira dos herdeiros Rosmari Pereira Borges e Adilson Pereira Borges, respectivamente. No mérito, asseveraram que não houve tentativa de exclusão da legítima porque a doação ocorreu em 2005 e o reconhecimento da paternidade de Eloir foi confirmada somente no ano de 2007. Alegaram, ainda, que concordam com o pedido autoral, para a declaração de nulidade da doação e retorno ao *status quo ante*.

Ofertada réplica (Evento 55), e sobreveio a sentença (Evento 68), que reconheceu a prescrição da pretensão e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil.

Inconformados, os autores interpuseram Recurso de Apelação (Evento 80), sustentando a imprescritibilidade da pretensão de nulidade da doação inoficiosa, e que não teria iniciado a contagem do prazo prescricional porque o doador do imóvel permanece vivo. Asseveraram também a inoccorrência da prescrição, pois o marco inicial do cômputo seria a data do trânsito em julgado da sentença de improcedência proferida em ação indenizatória anteriormente ajuizada pela falecida Eloir contra o genitor Adelino. Requereram assim, o afastamento da prescrição e a declaração de nulidade da doação.

Ausentes contrarrazões (Eventos 83-89).

Logo após, os autos foram remetidos a esta superior instância, e o Ministério Público, em parecer da lavra do Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Rogê Macedo Neves, manifestou a ausência de interesse na lide (Evento 15 da fase recursal).

Este é o relatório.

VOTO

O recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Trata-se de Apelação Cível da parte autora contra a sentença que julgou extinta, com resolução do mérito, a lide anulatória de doação de imóvel de ascendente para descendentes, em razão da ocorrência da prescrição decenal.

A controvérsia cinge-se na verificação da (in)aplicabilidade da prescrição, uma vez que os apelantes defenderam ser imprescritível a pretendida anulação doação inoficiosa e, caso seja prescritível, cumpre analisar o termo inicial da contagem do prazo.

Inferre-se dos autos que Adelino Pereira Borges, pai da falecida genitora dos recorrentes, Eloir Alves da Silva Borges (Evento 1, INF2), e sua esposa Emília Pereira Borges, na data de 5-5-2005, efetuaram a doação do imóvel da matrícula n. 8.089 para os filhos Roseli Pereira Borges Gonçalves, casada com Ari Alves Gonçalves; Rosmari Pereira Borges Gonçalves, casada com Amilton Antunes Gonçalves; Adilson Pereira Borges, em união estável com Marli da Silva e Amarildo Pereira Borges, com registro no álbum imobiliário em 18-8-2005 (Evento 1, INF8-9).

O reconhecimento da paternidade da falecida Eloir foi realizado por meio da Ação de Investigação de Paternidade, ajuizada em 13-3-2007 e com trânsito em julgado em 15-7-2008.

Como se sabe, o artigo 549 do Código Civil de 2002 (repetindo a redação do artigo 1.176 do Código Civil de 1916), preconiza que é nula “a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.”, tal disposição tem por objetivo preservar o direito do herdeiro necessário à legítima.

Assim, tem-se que “a doação inoficiosa é caracterizada pela prática de uma liberalidade, ultrapassando a metade disponível do patrimônio líquido do doador, ao tempo da prática do ato (ROSENVALD, Nelsom. Código Civil Comentado, Coord. Min. Cezar Peluso, 9ª ed. rev. e atual. Barueri - SP: Manole, 2015, p. 568).

Não se desconhece as discussões doutrinária e jurisprudencial sobre a questão, contudo, o entendimento que prevalece é no sentido de que a doação inoficiosa constitui ato anulável e passível de prescrição ou decadência.

É que, “apesar de constar da redação desse dispositivo o termo ‘nulo’, a sanção de nulidade de pleno direito perde relevância quando se observa que a doação inoficiosa apresenta características próprias das anulabilidades, porquanto seu escopo é o resguardo de interesses patrimoniais privados, pertencentes ao herdeiro supostamente prejudicado. Ademais, não é toda a doação que fica atingida, mas somente a parte que ultrapassa a legítima, solução que também vai de encontro à ideia de nulidade” (TJSC, Apelação n. 0300184-81.2015.8.24.0075, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 11-5-2021).

Nesse rumo, o posicionamento firmando no Superior Tribunal de Justiça, em proteção à segurança jurídica, é de que a pretensão declaratória de nulidade de suposta doação inoficiosa por herdeiro necessário do doador, por envolver questão patrimonial, prescreve em 10 anos (artigo 205 do Código Civil), ante a inexistência de previsão legal específica (REsp. n. 1.755.379/RJ, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 24-9-2019; AgRg no AREsp 332.566/PR, rela. Mina. Maria Isabel Gallotti, j. 16-9-2014).

Nesse rumo, já se pronunciou esta Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DOAÇÃO INOFICIOSA E COMPRA E VENDA DE IMÓVEL ATRAVÉS DE ESCRITURA PÚBLICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE. ALEGADA NULIDADE DA DOAÇÃO DE IMÓVEL ÚNICO REALIZADA POR SEUS GENITORES, POR CONTRARIAR O DISPOSTO NO ART. 549 DO CÓDIGO CIVIL. DOAÇÃO INOFICIOSA RECONHECIDA POR ULTRAPASSAR A LEGÍTIMA. PRETENSÃO QUE, TODAVIA, RESTOU FULMINADA PELA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO DECENAL PREVISTO NO ART. 205 DO CC/2002. SENTENÇA MANTIDA. “A esse respeito, é importante salientar que, malgrado o art. 549 do Código Civil proclame a doação inoficiosa como caso de nulidade textual, o que daria ensejo à imprescritibilidade do pedido, prevaleceu na jurisprudência o entendimento de que, porquanto envolveria direitos de natureza patrimonial, a pretensão estaria sujeita à incidência de prazo prescricional. Dessa forma, como não há previsão de interstício extintivo específico ao caso, deve ser aplicado o prazo geral de prescrição estabelecido no art. 205 do Diploma Civilista, qual seja, 10 (dez) anos.” (TJSC, Apelação Cível n. 0300277-40.2015.8.24.0141, de Presidente Getúlio, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 12-12-2016). [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação Cível n. 0300338-57.2017.8.24.0034, de Itapiranga, rela. Des. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 11-9-2018 – grifou-se).

Desse modo, não merece guarida a tese dos recorrentes de que o direito almejado seria imprescritível.

O mesmo ocorre no tocante ao termo inicial da contagem do prazo prescricional.

Os apelantes defenderam que o marco inicial do cômputo seria o falecimento do doador e, como no presente caso, o avô Adelino está vivo, ainda não teria iniciado a contagem.

No entanto, o termo inicial da contagem do prazo prescricional decenal é a data do registro do ato jurídico que se objetiva anular, conforme entendimento sedimentado na Corte Superior (REsp. n. 181072/SP, rela. Mina. Nancy Andrichi, j. 20-4-2020).

Com efeito, nada obstante seja possível o ajuizamento da lide anulatória quando ainda em vida o doador, porquanto “[...], o legislador pátrio imprimiu ao direito do herdeiro lesado a nota de atualidade e não de mera expectativa; consumada a doação inoficiosa, pode ele ingressar em Juízo imediatamente com a competente ação de redução.” (MONTEIRO, Washington de Barros, Curso de Direito Civil, Obrigações, 2ª parte, Editora Saraiva, São Paulo, p. 127), essa prerrogativa não pode ser prolongada *ad eternum* ante a necessidade de se estabelecer segurança jurídica aos negócios.

Portanto, mesmo que o doador esteja vivo, o marco inicial da contagem do prazo prescricional decenal é a data do registro da doação, a saber, 18-8-2005 (Evento 1, INF9).

Nesse ponto, importante destacar que existem situações como a presente, em que o herdeiro necessário que foi prejudicado pela doação ainda não havia sido reconhecido como filho pelo doador ao tempo do ato.

Nessas hipóteses peculiares, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o prazo para o ingresso da demanda anulatória a fim de resguardar a legítima inicia “a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de investigação de paternidade, quando resta confirmada a sua condição de herdeiro” (REsp. n. 1.605.483/MG, 3ª Turma, rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, j. 23-2-2021 – grifou-se).

No precedente supramencionado foi aplicada, de forma excepcional, a “teoria da *actio nata* em seu viés subjetivo, segundo a qual, antes do conhecimento da violação ou lesão do direito subjetivo pelo seu titular, não se pode considerar iniciado o cômputo do prazo prescricional”.

Ocorre que, mesmo que se considere o início do cômputo do lapso prescricional a data do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a paternidade da falecida Eloir (15-7-2008), e não a data do registro da doação (18-8-2005), ainda assim, a pretensão estaria fulminada pela prescrição.

Isso porque esta demanda anulatória foi ingressada somente em 14-4-2019, ou seja, quando já transcorridos mais de 10 anos do trânsito em julgado e, portanto, decorrido o prazo prescricional decenal.

Nesse contexto, afigura-se descabida a alegação de que o cômputo do prazo iniciaria com o trânsito em julgado da lide indenizatória (autos n. 0001727-13.2011.8.24.0083), proposta pela falecida Eloir, objetivando o ressarcimento de prejuízo material e moral em razão do alegado abandono paterno e da doação do imóvel aos outros filhos, pois, como dito, foi a partir do reconhecimento da filiação que passou a contar o lapso prescricional.

Em que pese o ajuizamento daquela demanda no ano de 2011 demonstre não ter havido “inércia” da herdeira em procurar ressarcir o dano decorrente da doação, tal circunstância milita em desfavor dos recorrentes, na medida em que evidencia o conhecimento acerca do ato na época em que ainda não havia transcorrido o prazo prescricional decenal para a ação anulatória.

Assim, considerando que o ajuizamento da lide indenizatória - em vez da anulatória - não tem o condão de interromper o prazo prescricional, sob qualquer ângulo que se visualize a questão, revela-se inviável a pretendida reforma da sentença que, acertadamente, reconheceu a prescrição e julgou extinto o feito.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar provimento a ele. Em atendimento ao disposto no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, majoram-se em 2% os honorários advocatícios fixados na origem, mantida a suspensão da exigibilidade por serem os recorrentes beneficiários da Justiça Gratuita.

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 **2986994v58** e do código CRC **16dcd4d0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIRO FERNANDES GONCALVES

Data e Hora: 16/2/2023, às 22:51:55

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5021455-58.2021.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR JAIRO FERNANDES GONÇALVES**AGRAVANTE:** LARA FRANK DOS SANTOS DA SILVA - REPRESENTADA POR TEREZINHA SILVA DOS SANTOS RODRIGUES (RELATIVAMENTE INCAPAZ (ART. 4º CC))**ADVOGADO:** FERNANDA OLIVEIRA (OAB SC014163)**REPRESENTANTE LEGAL DO AGRAVANTE:** TEREZINHA SILVA DOS SANTOS RODRIGUES (PAIS)**AGRAVADO:** ILANE FRANK DIAS**ADVOGADO:** ALVARO LUIZ DA SILVA (OAB SC014182)**AGRAVADO:** MARCELO FRANK BOVEE DA SILVA**ADVOGADO:** ALVARO LUIZ DA SILVA (OAB SC014182)**AGRAVADO:** ANA CLAUDIA MITSUYO KINOSHITA**ADVOGADO:** LUCIANO OLIVEIRA BASTOS (OAB SC016134)**AGRAVADO:** ILSON DA SILVA**ADVOGADO:** ALVARO LUIZ DA SILVA (OAB SC014182)**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. ALIMENTOS. AÇÃO DE INVENTÁRIO. INTERLOCUTÓRIO QUE INDEFERE PEDIDO PARA QUE FOSSE TRANSFERIDO AO ESPÓLIO A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DEVIDA PELO *DE CUJUS*.

INSURGÊNCIA RECURSAL. ALEGADA POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO ESPÓLIO. ACOLHIMENTO. DEVER ALIMENTAR QUE, POR POSSUIR NATUREZA PERSONALÍSSIMA, EXTINGUE-SE COM A MORTE DO ALIMENTANTE. EXCEPCIONALIDADE NO CASO DE O ALIMENTADO TAMBÉM SER HERDEIRO. EXCEÇÃO VERIFICADA NO CASO CONCRETO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E 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, conhecer do recurso e dar provimento a ele, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 07 de março de 2023.

RELATÓRIO

L. F. dos S. da S., representada por sua genitora Terezinha Silva dos Santos Rodrigues, interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão interlocutória do Magistrado da Vara de Sucessões e Registros Públicos da comarca de Florianópolis - Eduardo Luz, proferida no Inventário n. 0302576-38.2018.8.24.0091 ajuizado por Marcelo Frank Bovee da Silva, em favor do espólio de Ilson da Silva, que indeferiu o pedido de transferência da obrigação alimentar do *de cujos* para o espólio (evento 64 da origem).

Sustentou, em linhas gerais, equívoco da decisão proferida pelo Togado singular, pois “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor”.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido por este Relator (evento 4).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (evento 13).

O Ministério Público, em parecer da lavra do Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Tycho Brahe Fernandes, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (evento 22).

Este é o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e não foram cobradas custas processuais por haver pedido de concessão da gratuidade da justiça na esfera recursal.

Por se tratar de processo eletrônico, a recorrente está desobrigada, na forma do inciso II do *caput* do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, de apresentar os documentos obrigatórios exigidos no inciso I desse dispositivo.

Como visto no relatório, busca a agravante a reforma da decisão que indeferiu seu pedido para que fosse transferido aos espólio a obrigação alimentar devida pelo *de cujos*, ao argumento de que, segundo estabelece a legislação pátria, “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor”.

E razão assiste à agravante.

E isso porque, embora a Corte da Cidadania já tenha assentado que “A obrigação de prestar alimentos, por ter natureza personalíssima, extingue-se com o óbito do alimentante”, reconheceu que “Excepcionalmente e desde que o alimentado seja herdeiro do falecido, é admitida a transmissão da obrigação alimentar ao espólio, enquanto perdurar o inventário e nos limites da herança” (REsp. n. 1.835.983/PR, rel. Ministro Paulo Tarso, Terceira Turma, julgado em 2-2-2021).

E essa é a situação verificada dos autos, uma vez que a agravante, alimentada, é uma das herdeiras do *de cujus*.

No mais, para evitar a desnecessária tautologia, adota-se o parecer do Procurador de Justiça Tycho Brahe Fernandes (evento 22) como razão de decidir.

Eis o pertinente excerto:

Para melhor entendimento, observo que tratam os autos de inventário em razão do falecimento de Ilson da Silva, genitor da agravante (evento 1, doc. 4 e 17, dos autos originários). Esta, por sua vez, no autos do inventário, como herdeira do de cujus, pleiteou a transmissão da obrigação alimentar, que era devida pelo pai falecido, aos herdeiros/espólio, como forma de antecipação do quinhão hereditário, devendo os valores serem posteriormente descontados da parte que lhe cabe.

A obrigação alimentar, a seu turno, foi fixada por meio de acordo homologado nos autos n. 023.07.134374-4, em 11-6-2008 (evento 1, doc. 5), a qual permanecia vigente ao tempo do falecimento do genitor.

Ocorre que, entendeu o juízo a quo, na decisão agravada, que inviável o pleito da agravante, uma vez que “houve mudança de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto a obrigação alimentar do espólio. Nesse contexto, passou-se ao entendimento de que a obrigação alimentar é personalíssima, extinguindo-se com a morte” (evento 64, p. 1, dos autos originários).

Feitas essas considerações, observo que segundo dispõe o 1.700 do Código Civil, “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”, de modo que é possível compreender que os herdeiros possam dar seguimento ao pagamento do encargo devido pelo alimentante ao tempo do seu falecimento.

Não desconheço do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp. n. 1.354.693, de 26-11-2014, da relatoria da Ministra Maria Isabel Galotti, segundo o qual o dever de prestar alimentos tem caráter personalíssimo e só subsiste enquanto em vida o devedor.

Contudo, na mesma oportunidade, restou assente que o espólio, excepcionalmente, deve alimentos na hipótese em que o alimentando é também herdeiro, como na situação em tela.

Aliás, extrai-se da recente jurisprudência daquela Corte Superior, que “Excepcionalmente e desde que o alimentado seja herdeiro do falecido, é admitida a transmissão da obrigação alimentar ao espólio, enquanto perdurar o inventário e nos limites da herança” (REsp. n. 1.835.983/PR, Rel. Min. Paulon de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 2-2-2021, DJe 5-3-2021).

Assim, e precisamente porque reflete o caso dos autos, entendo que a obrigação alimentícia, originalmente devida pelo falecido genitor da agravante, deva ser mantida como encargo dos co-herdeiros, nos limites da herança.

Não posso deixar de observar que a alimentanda é menor, com 15 anos de idade (evento 1, doc. 17 dos autos originários), sendo, portanto, suas necessidades e incapacidade de prover o próprio sustento presumidas.

Além do mais, em razão do falecimento de seu genitor, a menor Lara Frank dos Santos da Silva conta atualmente apenas com a genitora para seu sustento; já o espólio tem possibilidade de arcar com o encargo assumido pelo falecido, de modo que não se mostra razoável obstar o pedido da agravante.

No ponto, embora o patrimônio deixado pelo falecido consista em dois veículos e um imóvel (evento 22, doc. 52, p. 2, dos autos originários), a agravante logrou comprovar que este imóvel trata-se de uma pousada administrada pelo inventariante Marcelo Frank Bovee da Silva, isto é, um estabelecimento comercial que gera rendimentos mensais (evento 42, doc. 72, p. 1-5, dos autos originários), informação que não foi negada pelo inventariante (evento 51, p. 2, dos autos originários), de modo que há possibilidade concreta da prestação mensal da verba.

Assim é que, melhor solução não há se não a de determinar ao espólio, por seu representante legal, o pagamento da prestação alimentar devida à agravante pelo de cujus quando em vida, enquanto perdurar o inventário.

Pois bem. Diante da exaustiva análise acima referida, adota-se as considerações como razão de decidir, expediente idôneo que não macula o teor da decisão nem caracteriza ausência de fundamentação, consoante entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (Agravio Regimental no Recurso Especial n. 1247755/SC, rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 19-11-2013; Agravio Regimental no Agravio em Recurso Especial n. 422883/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22-11-2016).

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar 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 **3114490v7** e do código CRC **6dc0a0a1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIRO FERNANDES GONCALVES

Data e Hora: 10/3/2023, às 15:59:48

SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 0301971-86.2017.8.24.0072/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR EDUARDO GALLO JR.

APELANTE: PEDRO PAULO SANTANA LAUS (AUTOR)

APELANTE: MIRIAM NUNES LAUS (AUTOR)

APELANTE: VALMOR JOSE FELTZ (RÉU)

APELANTE: VALMOR JOSE FELTZ - ME (RÉU)

APELANTE: ELIANE EUFRASIO FELTZ

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO E CONDENATÓRIA C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE PERMUTA DE BENS. *ACTIO* AJUIZADA EM RAZÃO DA PRETENSA INADIMPLÊNCIA SUBSTANCIAL DOS RÉUS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO E IMPROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. APELAÇÃO DOS RÉUS E APELAÇÃO ADESIVA DOS AUTORES.

RECURSO DOS RÉUS.

PRELIMINARES SUSCITADAS NAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS DOS AUTORES. FALTA DE DIALETICIDADE DA APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA VERIFICADA. ADAPTAÇÃO DAS TESES DEFENSIVAS ÀS RAZÕES DO RECURSO. INOVAÇÃO RECURSAL. PREFACIAL RECHAÇADA. MERO REFORÇO ARGUMENTATIVO QUE NÃO CARACTERIZA TESE INOVADORA.

AVENTADA NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO AOS LIMITES DE COGNIÇÃO PREVISTOS NOS ARTS. 141 E 492 DO CPC. TESE REJEITADA. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FUNDADA NA INADIMPLÊNCIA DOS RÉUS. CORRETA VINCULAÇÃO À CAUSA DE PEDIR REMOTA EXPOSTA À INICIAL. AMPLIAÇÃO DA CAUSA *PRETENDI* INEXISTENTE.

ADIMPLÊNCIA EM RELAÇÃO A DOIS *MOTOR HOMES*. RÉUS QUE SUSTENTAM TER REALIZADO A ENTREGA DOS BENS DIRETAMENTE A TERCEIROS, OS QUAIS ERAM EMPREITEIROS CONTRATADOS PELOS AUTORES. AUTORES QUE AFIRMAM NÃO TEREM ANUÍDO COM O REPASSE DIRETO DOS VEÍCULOS AOS EMPREITEIROS, MORMENTE EM RAZÃO DA ESTIPULAÇÃO DE PAGAMENTO DIFERIDO NO CONTRATO DE EMPREITADA. RÉUS QUE NÃO SE DESINCUMBIRAM DE COMPROVAR A ANUÊNCIA DOS AUTORES. CIÊNCIA E CONCORDÂNCIA QUE DEVERIAM SE DAR POR ESCRITO, CONFORME PREVISÃO CONTRATUAL. REQUISITO DE VALIDADE E EFICÁCIA DO ATO. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE PROVAS DA AVENTADA ANUÊNCIA TÁCITA OU VERBAL. EXONERAÇÃO, TODAVIA, DOS RÉUS EM RELAÇÃO AOS VEÍCULOS. ART. 308, SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO CIVIL. PROVAS DE QUE O PAGAMENTO EFETIVADO AOS

TERCEIROS REVERTEU EM PROVEITO PATRIMONIAL AOS AUTORES. *MOTOR HOMES* QUE SE TRADUZIRAM EM UM DOS TRÊS GALPÕES CONTRATADOS PELOS AUTORES. ADIMPLÊNCIA CONTRATUAL, NESTA EXTENSÃO.

ADIMPLÊNCIA EM RELAÇÃO A TRÊS IMÓVEIS. BENS QUE, À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DA PERMUTA, ESTAVAM EM CONSTRUÇÃO. EDIFÍCIO AINDA NÃO CONCLUÍDO NA OPORTUNIDADE QUE DEVERIA TER OCORRIDO. TESE DOS RÉUS DE QUE O CONTRATO NÃO ESTIPULOU PRAZO DE ENTREGA E NÃO CONSTITUIÇÃO EM MORA E QUE OS AUTORES SABIAM QUE AS OBRAS DOS IMÓVEIS NÃO ESTAVAM CONCLUÍDAS E QUE PODERIAM ALIENAR OS RESPECTIVOS DIREITOS AQUISITIVOS. ARGUMENTAÇÃO IMPROCEDENTE. INEXISTÊNCIA DE PRAZO CERTO IMPLICA EXEQUIBILIDADE IMEDIATA DA OBRIGAÇÃO (ART. 134 DO CÓDIGO CIVIL). CONTRATO CLARO AO PREVER A ENTREGA DOS IMÓVEIS, SEM QUALQUER MENÇÃO AOS DIREITOS AQUISITIVOS. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA QUE TRANSFERISSE A RESPONSABILIDADE PELO ATRASO NAS OBRAS AOS AUTORES. REGULAR CONSTITUIÇÃO EM MORA VIA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL, NÃO ELIDIDA. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO PARS CONFIRMAR A INADIMPLÊNCIA SUBSTANCIAL, QUE CONDUZ A RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE PERMUTA.

TESE DE EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO (ART. 476 DO CÓDIGO CIVIL). OBRIGAÇÃO DOS AUTORES DE QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO CONDICIONADA À ENTREGA DOS BENS PELOS RÉUS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, NA MATÉRIA.

CLÁUSULA PENAL. MULTA CONTRATUAL FIXADA SOBRE O VALOR DE AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. RECURSO PARA QUE A BASE DE CÁLCULO SEJA MODIFICADA. NECESSÁRIA REFORMA PARA QUE A PENALIDADE SEJA CALCULADA NOS TERMOS DO NEGÓCIO. SENTENÇA ADEQUADA.

CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. ALUGUÉIS PELO PERÍODO DE OCUPAÇÃO DO IMÓVEL PERMUTADO. TESE DOS RÉUS DE QUE A IMPLEMENTAÇÃO DE CONDIÇÃO RESOLUTIVA TAMBÉM RESOLVERIA TAL OBRIGAÇÃO (ART. 1.359 DO CÓDIGO CIVIL). INSUBSISTÊNCIA. CLÁUSULA RESOLUTIVA IMPÕE A RESOLUÇÃO DE DIREITOS REAIS. VERBA EM QUESTÃO QUE DIZ RESPEITO A DIREITOS PESSOAIS. TESE PARALELA DE QUE É NECESSÁRIO INSTAURAR LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PARA APURAÇÃO DO VALOR DOS ALUGUÉIS MENSIS. ACOLHIMENTO. SENTENÇA QUE FIXOU VALOR COM BASE EM APURAÇÃO UNILATERAL DOS AUTORES. IMPUGNAÇÃO DOS RÉUS EM CONTESTAÇÃO NÃO OBSERVADA. FALTA DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO NESTE PONTO. APURAÇÃO RELEGADA À PERÍCIA IMOBILIÁRIA, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. *DECISUM* AJUSTADO.

RECONVENÇÃO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DOS AUTORES À MULTA CONTRATUAL. ALEGAÇÕES JÁ REFUTADAS. OBRIGAÇÕES DOS AUTORES QUE NÃO PUDEAM SER CUMPRIDAS ANTE A INADIMPLÊNCIA DOS RÉUS. PEDIDO INDENIZATÓRIO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DEFERIDA AO INÍCIO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DO DIREITO AUTORA À RETOMADA DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO ILÓGICA. MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO.

REQUERIDO O AFASTAMENTO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. FALSIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO. RÉUS ALEGAM ERRO DE INTERPRETAÇÃO DO DOCUMENTO. EQUÍVOCO INTERPRETATIVO VERIFICADO. NO ENTANTO, NÍTIDO INTUITO MALICIOSO DOS RÉUS. TERMOS EM QUE REDIGIDA A DECLARAÇÃO INDUZIRAM A MAGISTRADA A CRER NA ANUÊNCIA DOS AUTORES QUANTO À ENTREGA DOS BENS AOS TERCEIROS. FALSIDADE VERIFICADA EM RELAÇÃO À DECLARAÇÃO DE RECEBIMENTO DOS IMÓVEIS AINDA NÃO CONCLUÍDOS. MULTA MANTIDA, PORÉM REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO NO PONTO.

RECURSO DOS AUTORES.

INSURGÊNCIA QUANTO À REDUÇÃO DO VALOR DOS ALUGUÉIS NO PERÍODO DE EMERGÊNCIA PANDÊMICA. PERDA DO OBJETO RECURSAL. ALUGUÉIS QUE SERÃO DEFINIDOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

AFASTAMENTO DA ORDEM DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS COM O VALOR DOS *MOTOR HOMES*. ALEGAÇÃO DE NÃO RECEBIMENTO DOS VEÍCULOS. INSUBSISTÊNCIA. REVERSÃO DOS VEÍCULOS EM PROVEITO DOS AUTORES JÁ RECONHECIDA. DEVIDA RESTITUIÇÃO DO VALOR AOS RÉUS. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE QUE O VALOR SEJA AQUELE CONSTANTE DO CONTRATO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO DA MAGISTRADA. VALOR DA RESTITUIÇÃO QUE DEVERÁ CORRESPONDER AO QUE FORA CONSIGNADO NO INSTRUMENTO DE PERMUTA.

REQUERIDO O AFASTAMENTO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. PENALIDADE APLICADA EM RAZÃO DA OMISSÃO DE DOCUMENTOS RELEVANTES À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. LIMINAR DEFERIDA SEM INTEIRA COMPREENSÃO DO IMPLÓRIO. TESE AUTORAL DE QUE O PROVIMENTO FINAL FOI NO MESMO SENTIDO DA TUTELA PROVISÓRIA REQUERIDA. INSUBSISTÊNCIA. MULTA DECORRENTE DO COMPORTAMENTO TEMERÁRIO NO PROCESSO. EXPEDIENTE UTILIZADO DE MANEIRA ABUSIVA. MULTA MANTIDA, PORÉM REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NO PONTO.

PRÉVIO DEPÓSITO DE VALORES EXIGIDA PARA A REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AVENTADA INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA TANTO. ACOLHIMENTO. DEVOLUÇÕES DOS BENS PELAS PARTES QUE CARACTERIZAM OBRIGAÇÕES AUTÔNOMAS. AFASTAMENTO DA CONDICIONANTE PARA A REINTEGRAÇÃO DE POSSE QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA, NO PONTO.

NOVOS PEDIDOS DE APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ EM AMBOS OS RECURSOS. INEXISTÊNCIA DE CONDUTAS ENSEJADORAS DE NOVA PENALIDADE. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS.

HONORÁRIOS RECURSAIS. INVIABILIDADE. AMBOS OS RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

APELAÇÃO DOS RÉUS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO ADESIVA DOS AUTORES CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

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 dar parcial provimento à apelação dos réus; e, à apelação adesiva dos autores, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 07 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Valmor Jose Feltz, Valmor Jose Feltz ME e Eliane Eufrasio Feltz, bem como apelação cível, adesiva, interposta por Pedro Paulo Santana Laus e Miriam Nunes Laus, ambas contra sentença proferida pela juíza Joana Ribeiro, da 1ª Vara Cível da Comarca de Tijucas, que julgou procedente a “ação declaratória de resolução de contrato cumulada com condenatória” ajuizada pelos segundos; e, improcedente a reconvenção oposta pelos primeiros.

A magistrada de primeiro grau assim sintetizou a pretensão autoral:

Pedro Paulo Santana Laus e outro propôs Ação Declaratória de Resolução de Contrato Cumulada com Condenatória por perdas e danos, com pedido de liminar contra Valmor José Feltz Me e outro, objetivando a reintegração na posse imóvel descrito na petição inicial, ao argumento do descumprimento do contrato particular de permuta firmado entre ambos.

Sustentaram que embora tenham cumprido sua parte do contrato de permuta, com a entrega da posse do seu imóvel, os réus não entregaram parte substancial dos bens permutados.

Narraram que o contrato foi firmado em 23.05.2016, no qual os autores entregaram o apartamento 1301 (cobertura), com três vagas de garagem do Edifício Splendour of the Sea Residence, objeto da matrícula 26.798 do CRI de Itapema e que cabia aos réus a entrega de: a) dois veículos Motor-Casa; b) o apartamento 108 e salas 7 e 8, do Edifício Biguaçu Towers Condomínio e Residencial e Comercial, objeto das matrículas 35.560, 35.336 e 35.337, do CRI de Biguaçu; c) apartamento 102 e uma vaga da garagem do Edifício Residencial Ipê Rosa, objeto da matrícula 37.338 do CRI de Tijucas.

Alegaram que o imóvel dos autores entregue em permuta foi avaliado em um milhão e seiscentos mil reais e que a posse foi transmitida em junho de 2016, enquanto que a parte ré não cumpriu a entrega dos veículos e os alienou a terceiros e, quanto aos imóveis localizados em Biguaçu, também não transferiram a posse ou propriedade, tendo apenas cumprido a parte do contrato da entrega do apartamento 102 do Edifício Ipê Rosa, o que representa cumprimento de parte mínima das obrigações contratuais e enseja a rescisão.

Além da rescisão pelo inadimplemento substancial fundamentado no art. 475 do Código Civil, postularam: a) a condenação dos réus na cláusula penal compensatória de 10% sobre o valor do imóvel descrito no item A, prevista na cláusula 4ª, A, do contrato, devidamente corrigida pelo INPC e acrescida de juros de 1% ao mês, a partir da infração, mas sobre a avaliação imobiliária do imóvel de dois milhões, oitocentos e dez mil reais; b) a condenação dos réus ao pagamento de indenização pela fruição indevida no imóvel objeto do negócio, pelo valor de locação mensal de R\$12.000,00, a incidir desde junho de 2016 até a efetiva desocupação do bem, acrescido de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1%, a partir da citação; c) compensação correspondente à parte mínima das obrigações contratuais cumpridas pelos réus, no valor do imóvel recebido, avaliado em R\$130.000,00; d) a tutela de urgência antecipada de reintegração de posse.

Postularam ao final a procedência da ação, com a condenação da parte contrária no ônus da sucumbência. Valoraram a causa em R\$1.600,000,00 e recolheram as custas processuais.

Já a contestação e a pretensão reconvenicional foram assim sumarizadas:

A contestação do primeiro réu foi juntada às fls. 215-242 e da segunda ré às fls. 793-812, no qual sustentaram o cumprimento integral das obrigações por parte dos réus, sustentando que apesar de terem sido apresentados extensos documentos pelos autores, não foi juntado o contrato particular de promessa de permuta entabulado entre LA Representações, Oriovaldo Roberti e Valmor José Felts Me e Valmor José Feltz, nem o contrato de execução de empreitada, o contrato de transferência do imóvel Novoteto Empreendimentos à LA Representações, a respeito do apartamento e sala do Edifício Biguaçu Tower Condomínio e que afetam o mérito da ação.

Em preliminar, sustentaram que o valor da causa não respeitou à soma dos pedidos.

No mérito, sustentaram a má-fé dos autores porque as tratativas da negociação tiveram início por meio do contato pessoal realizado entre o primeiro requerente e o segundo requerido, entretanto, valendo-se da justificativa de economia de tributos, solicitaram que o contrato originário fosse assinado diretamente pelos requeridos com terceiros, com os quais os autores mantinham um negócio jurídico adjacente para a construção dos galpões, datado de 05.06.2016, contudo, ao argumento de que haveria necessidade de resguardar as referidas empresas, assinaram outro em 23.05.2016, com firmas reconhecidas em 31.05.2016 e 01.06.2016.

Na mesma data, em 23.05.2016, os autores firmaram o contrato particular de execução de obra civil entre as empresa LA Representações Eirelle ME e Oriovaldo Roberti ME, por meio do qual os autores entregaram os imóveis recebidos pelos réus como pagamento pela construção de galpões.

Os requeridos tomaram conhecimento que as empreiteiras efetuaram o pagamento de sucessivas parcelas do financiamento e diante do ajuizamento da ação, assinaram declaração informando resumidamente que a posse e a propriedade dos veículos foram entregues diretamente para as empreiteiras a pedido do autores; que não houve pactuação quanto ao prazo de entrega dos imóveis que ainda estavam em construção.

A narrativa, argumentam, comprovam que os réus não estão inadimplentes e a alegação de que não houve a transferência da posse e da propriedade dos veículos é absurda e representa estelionato.

Já quanto aos imóveis em construção, alegaram que não havia prazo de entrega definido. A alegação do inadimplemento restou derruída o que afasta a aplicação do art. 475 do Código Civil.

Invocaram a exceção do contrato não cumprido, pois o débito do financiamento do apartamento representa mais de 33% do valor total dos bens, estando os autores em mora na entrega do bem livre e desembaraçado de ônus.

Sustentaram a inaplicabilidade da multa de 10% aos réus e rechaçaram a condenação dos réus ao pagamento de indenização pela fruição do bem.

Em reconvenção, requereram a exigência dos autores ao cumprimento da obrigação de fazer, inclusive com aplicação de multa diária, para quitação do imóvel ou, em pedido alternativo, autorização para que os réus efetuem a quitação às suas expensas, com o devido reembolso contra os autores.

Invocaram o descumprimento do contrato pelos autores, postulando a aplicação da multa de 10% contra os autores e postularam indenização por danos morais contra os autores, diante do prazo exíguo para a desocupação do imóvel, no dia 15.12.2017, às vésperas da temporada de verão no litoral catarinense, o que abalou ao réu e toda a sua família, assim que receberam o mandado e sofreram as consequências do risco da perda do lar, que sustentam o pleito indenizatório de R\$30.000,00.

Arguiram a litigância de má-fé dos autores da ação ao arquitetarem dolosamente um cenário completamente arbitrário e desleal em desfavor dos réus, com argumentação falaciosa e contraditória, com o ânimo de conduzir o julgador a erro. Ao final, postularam a alteração do valor da causa, a improcedência da ação e a procedência da reconvenção, com a prenotação da ação no CRI, da matrícula 26.798. Atribuíram à reconvenção o valor da causa em R\$708.827,00.

Após 3 (três) audiências, sendo a última de instrução, na qual foram ouvidas as partes e diversas testemunhas, o feito foi julgado por sentença nos seguintes termos:

Do exposto, resolvo o mérito julgando procedentes os pedidos formulados na petição inicial (art. 487, I, do CPC), para reconhecer o inadimplemento substancial fundamentado no art. 475 do Código Civil, JULGANDO PROCEDENTE A AÇÃO PARA: a) a condenar dos réus na cláusula penal compensatória de 10% sobre o valor do imóvel descrito no item A, prevista na cláusula 4ª, A, do contrato, devidamente corrigida pelo INPC e acrescida de juros de 1% ao mês, a partir da notificação, diante da falta de fixação de data específica anterior, mas sobre a avaliação imobiliária do imóvel de dois milhões, oitocentos e dez mil reais; b) a condenação dos réus ao pagamento de indenização pela fruição indevida no imóvel objeto do negócio, pelo valor de locação mensal de R\$12.000,00, a incidir desde junho de 2016 até a efetiva desocupação do bem, Contudo, com valor reduzido em 30% a partir do decreto da pandemia, em fevereiro de 2020 e até a desocupação, acrescido de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1%, a partir da citação; c) compensação correspondente à parte das obrigações contratuais cumpridas pelos réus, no valor do imóvel recebido, avaliado em R\$130.000,000, mais os valores originais dos veículos motor home, todos os valores corrigidos monetariamente desde a data do contrato e até a data do depósito dos valores em juízo pelo autor, para fins de reintegração de posse, após o trânsito em julgado.

JULGO IMPROCEDENTE a RECONVENÇÃO, contudo, CONDENO os autores e os réus em litigância de má-fé na obtenção da liminar e na falsificação de documento e seu posterior uso no processo, garantindo o direito à compensação por ambos. (evento 101, SENT246)

Irresignados com a decisão, os réus apelaram a esta Corte (evento 111, APELAÇÃO1). Em suas razões recursais, argumentaram, em resumo, que: (a) a magistrada alterou, em sentença, a causa de pedir ventilada na inicial, extrapolando os limites objetivos da lide; (b) não avalizaram as obrigações relativas aos contratos firmados pelos autores com terceiros; (c) os bens e os respectivos direitos foram devidamente entregues; (d) os bens entregues se converteram em resultado financeiro para os autores através das obras (galpões) contratadas junto a terceiros; (e) não há inadimplência em relação aos imóveis do Edifício Biguaçu Towers, já que não foi estabelecido prazo para a conclusão das obras e que os autores poderiam tê-los comercializado; (f) não foram constituídos em mora pelos autores; (g) a magistrada incorreu em erro de interpretação do documento constante do evento 45, INF96, não havendo que se falar em má-fé dos réus na elaboração do documento; e, (h) os autores estão inadimplentes em relação à obrigação de quitação do financiamento dos imóveis do Edifício Splendour of the Sea Residence.

Ao final, postularam pela reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos da ação e procedentes os da reconvenção, com a manutenção do contrato de permuta judicializado e a condenação dos autores ao pagamento de indenização por danos morais e da multa contratual. Alternativamente, pedem que: (1) a multa contratual a que foram condenados seja reduzida, não sendo calculada sobre o valor total do imóvel; e, (2) seja afastada a condenação ao pagamento de perdas e danos ante a implementação de condição resolutiva (art. 1.359 do Código Civil) ou que o valor dos respectivos aluguéis seja apurado em liquidação de sentença. Também postularam o afastamento da multa por litigância de má-fé e a manutenção da mesma punição imposta aos autores.

Contrarrazões apresentadas pelos autores (evento 121), nas quais suscitaram, em preliminar, violação ao princípio da dialeticidade e inovação recursal em relação a parte da apelação dos réus. No mérito, impugnaram os argumentos dos réus, pugnando pelo desprovimento do recurso. Ainda, requereram nova aplicação de multa por litigância de má-fé em desfavor dos réus.

Concomitantemente, os autores interpuseram apelação adesiva (evento 122, APELAÇÃO1). Em suas razões recursais, se insurgem contra os seguintes pontos da decisão: (i) o valor fixado a título de aluguéis não deve ser minorado no período de vigência do decreto que instituiu estado de emergência em razão da pandemia de COVID-19; (ii) a determinação de compensação do valor dos veículos *motor home* deve ser reformada, já que os autores não receberam os bens, pois tais veículos foram transferidos a terceiros sem a sua anuência; (iii) a condenação à multa por litigância de má-fé não se sustenta, visto que a tutela provisória requerida era equivalente ao provimento final que se obteve; e, (iv) não há fundamento jurídico para sustentar a exigência de caução para que se promova a reintegração de posse do imóvel permutado.

Contrarrazões ao recurso adesivo apresentadas no evento 131, sem preliminares suscitadas. No mérito, os réus pugnaram pelo desprovimento do recurso e, também renovaram o pedido para condenação dos autores por litigância de má-fé.

Os autos vieram conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

1. Das preliminares.

Nas contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelas rés, os autores suscitaram questões preliminares que devem ser dirimidas antes da análise do mérito do feito.

Em primeiro lugar, alegaram falta de dialeticidade do recurso, conforme se extrai das contrarrazões em questão:

No recurso ora analisado (Evento 111, APELAÇÃO1) os apelantes (i) não apresentaram fundamentos jurídicos ou fáticos capazes de modificar a sentença recorrida, e, principalmente, (ii) não impugnaram especificamente qualquer ponto da referida decisão quanto aos efeitos da resolução contratual (incidência de penalidades e fruição indevida), na medida que a peça ora contrarrazoada se caracteriza como mera reprodução dos argumentos deduzidos nas contestações. Logo, impõe-se o não conhecimento do recurso. (evento 121, CONTRAZAP1, p. 13)

A prefacial, porém, deve ser rejeitada.

Compulsando os autos, verifico que os fundamentos centrais que ensejaram a procedência dos pedidos da petição inicial e a improcedência daqueles formulados em reconvenção decorrem do reconhecimento da inadimplência dos réus quanto às obrigações do contrato de permuta celebrado entre as partes.

Por sua vez, praticamente toda a petição do recurso dos requeridos traz uma versão fática (e uma interpretação jurídica dessa versão) no sentido de que adimpliram o contrato de permuta, o que, na sua argumentação, conduziria à reforma da sentença. Houve evidente adaptação das teses defensivas às razões recursais, a fim de impugnar os fundamentos da sentença (especialmente, a conclusão de inadimplência dos réus), o que não configura falta de dialeticidade.

Em relação especificamente aos consectários da resolução contratual (multa e perdas e danos), os autores confundem uma fragilidade argumentativa com falta de dialeticidade. Ou seja, ainda que os argumentos ventilados pelos réus fossem, em tese, frágeis, esse o motivo é insuficiente para ensejar o não conhecimento do reclamo.

Por fim, os autores também alegaram inovação recursal em relação às afirmações dos réus no sentido de que aqueles teriam agido de maneira contraditória. Veja-se:

No recurso interposto (Evento 111), **os apelantes consignam que os apelados supostamente teriam conhecimento inequívoco de que os apelantes adimpliram com a totalidade das obrigações.** Nessa medida, o comportamento contraditório recairia sobre o fato de que os apelados, mesmo sabendo das “condições de entrega dos bens” (Evento 111, APELAÇÃO1, fl. 16), propuseram demanda judicial para desfazimento do negócio.

Ocorre que, para além de inverídico, o argumento ora suscitado nunca foi declinado nos autos em primeiro grau. Analisando-se detidamente as contestações (Evento 45 e Evento 88), denota-se que em momento algum os apelantes fundamentaram suas defesas na teoria do “venire contra factum proprium”. (p. 15; destaquei)

Não há inovação recursal, todavia.

Com efeito, desde a apresentação da contestação, os réus afirmam que cumpriram todas as suas obrigações contratuais, o que pressuporia o conhecimento dos autores e, portanto, a inviabilidade de procedência dos pedidos.

Ou seja, o suposto “comportamento contraditório” consiste em mero reforço argumentativo a fim de qualificar as atitudes dos autores, as quais foram censuradas pelos demandados desde o início da lide.

Por isso, não restou caracterizada a tese inovadora.

Assim, rejeito as preliminares suscitadas pelos autores e passo, de imediato, à análise do mérito recursal.

2. Da apelação interposta pelos réus.

2.1. Da nulidade da sentença por violação ao art. 141 do CPC.

Os réus afirmam em sua apelação que a sentença extrapolou os limites objetivos da lide (art. 141 do CPC) ao analisar a pretensão autoral a partir de causa de pedir diversa daquela narrada na inicial. Inclusive, os réus alegam que a sentença é *ultra petita* nesse ponto.

O argumento pode ser resumido nos seguintes excertos do recurso:

Desse modo, constata-se que a sentença de primeiro grau no ponto violou os limites legais impostos pelos artigos 141 e 492, ambos do Código de Processo Civil, ao decidir sobre matéria que não foi objeto da petição inicial, ou seja, os efeitos da suposta inadimplência no contrato firmado com os (sic) pelo apelado com os empreiteiros.

[...] Ora, se toda a fundamentação da sentença para qualquer revés imputado aos apelantes advém do suposto atraso na obra das unidades imobiliárias do empreendimento Biguaçu Tower, seria imprescindível que isso tivesse sido alegado pelos adversos (e em demanda adequada)! E não foi! (evento 111, APELAÇÃO1, p. 10-11)

Nada obstante, entendo que a sentença não contém os vícios apontados.

Inicialmente, há de ser feito breve comentário acerca dos vícios apontados. Isso porque, há significativa diferença dogmática entre a extrapolação dos limites objetivos da lide (art. 141 do CPC) com o caráter *ultra petita* da sentença (art. 492 do CPC). Enquanto o vício previsto no art. 492 do CPC diz respeito especificamente aos pedidos - situações em que o juiz decide sem adstrição ao que fora pretendido na ação -, aquele previsto no art. 141 do CPC impede que o julgador amplie sua cognição para além do que fora ventilado pelas partes.

Embora haja essa distinção, verifica-se que ambos os vícios, caso ocorridos, ensejam o mesmo resultado: a anulação da sentença. Extrai-se da doutrina:

Segundo o art. 192, *caput* do CPC, o juiz não pode conceder diferente ou a mais do que for pedido pelo autor. Trata-se do *princípio da congruência*, também conhecido como princípio da *correlação* ou da *adstrição*. O dispositivo legal, entretanto, é incompleto, porque os limites da sentença devem respeitar não só o pedido, mas também a causa de pedir e os sujeitos que participam do processo. É nula a sentença que concede a mais ou diferente do que foi pedido, como também há nulidade na sentença fundada em causa de pedir não narrada pelo autor, na sentença que atinge terceiros que não participaram do processo ou que não julga a demanda relativamente a certos demandantes¹.

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 14 ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 843-844.

Faço essa observação em consideração e respeito aos recorrentes, já que é evidente que a sentença não extrapolou os pedidos veiculados à inicial (rescisão e condenação, nos exatos termos), o que, no entanto, não inviabiliza a tese de nulidade da sentença por ampliação da causa de pedir. Contudo, também não houve tal ampliação.

Esclareço que a causa de pedir *remota*, ou seja, os fatos que ensejaram a ação promovida pelos autores, na narrativa destes, era a inadimplência dos réus em relação ao contrato de permuta. Especificamente, os autores alegaram que 2 *motor homes* e 3 imóveis do Edifício Biguaçu Towers não lhes foram entregues conforme pactuado.

Em sentença, a magistrada acolheu os pedidos autorais por verificar que os 3 imóveis do Edifício Biguaçu Towers não haviam sido entregues aos autores diante do atraso na conclusão das obras. Ou seja, o fundamento de fato que ensejou a procedência da ação foi a não entrega daqueles imóveis pelos réus aos autores, exatamente o que fora alegado pelos autores à inicial.

Até porque não caberia aos autores adivinhar e declinar à exordial os motivos pelos quais os réus não cumpriram aquela obrigação contratual (atraso nas obras)!

E, ainda que a causa de pedir *próxima*, ou seja, o fundamentos jurídicos para a procedência da ação, não tenha correlação exata ao que fora delineado na petição inicial, verifica-se que essa hipotética situação não ensejaria a nulidade da sentença. Da doutrina já referida:

A causa de pedir que fundamenta a sentença pode ser diferente naquela narrada pelo autor, mas nunca poderá ir além dela. E a correlação exigida nesse caso limita-se aos fatos jurídicos, porque na aplicação do fundamento jurídico devem ser adotados os brocardos *iura novit curia* (o juiz sabe o direito) e da *mihi factum dabo tibi ius* (dá-me os fatos que te dou o Direito)¹.

Assim, rejeito as alegações de nulidade da sentença.

2.2. Do adimplemento em relação aos 2 *motor homes*.

Como já mencionado acima, as questões centrais para o deslinde desta contenda giram em torno da alegada inadimplência dos réus. Estes teriam se obrigado a entregar/transferir aos autores os seguintes bens: (a) 2 (dois) *motor homes*; (b) 3 (três) imóveis do Edifício Biguaçu Towers - matrículas 35.560, 35.336 e 35.337 do CRI de Biguaçu; e, (c) 1 (um) imóvel do Edifício Residencial Ipê Rosa - matrícula 37.338 do CRI de Tijucas.

A entrega do item 'c' foi admita pelos autores, remanescendo a discussão em relação aos bens dos itens 'a' e 'b'.

Em relação aos bens do item 'a', alegam os réus que os veículos foram entregues diretamente a LA Representações Eirelle ME e a Orivaldo Roberti ME, terceiros com quem os autores firmaram

¹ Idem. p. 844.

contrato de empreitada, cujo pagamento acordado entre estes envolvia, justamente, a entrega daqueles bens. Os réus alegam, ainda, que a entrega dos bens aos empreiteiros era do conhecimento dos autores, que, inclusive, anuíram com a operação.

Destaco que (i) a entrega dos *motor homes* aos terceiros mencionados e (ii) a existência de um contrato de empreitada entre autores e os terceiros não são questões controvertidas, já que os autores não opuseram qualquer fato contrário a essa versão em sua réplica (evento 49, RÉPLICA107). Além disso, o contrato de empreitada e a entrega dos veículos foi comprovada por documentos (evento 45, DOC94 e DOC95) e pelos depoimentos dos empreiteiros (evento 97, VÍDEO255 e VÍDEO256).

As controvérsias se concentram na anuência dos autores em relação aos pagamentos feitos diretamente aos empreiteiros e se tais pagamentos poderiam descaracterizar a inadimplência dos réus.

Em relação à primeira controvérsia, entendo que os réus não conseguiram comprovar a anuência dos autores, o que seria seu ônus probatório (art. 373, II, do CPC).

Isso porque não há nenhum documento escrito no qual os autores manifestam ciência e anuência em relação à transmissão dos *motor homes* aos empreiteiros, o que, nos termos da cláusula quinta, «D», do contrato de permuta (evento 1, DOC6), era requisito de **validade e eficácia** de qualquer alteração das disposições contratuais.

O único documento em que essa anuência estaria expressa não foi assinado pelos autores (evento 45, DOC92 e DOC93).

Ainda que fosse juridicamente possível a anuência tácita ou verbal na situação, entendo que esta também não restou comprovada. Inclusive, há evidências em sentido contrário.

O Sr. Edvan (VÍDEO255), que intermediou as negociações entre autores e réus, narrou que, anteriormente à celebração da permuta em discussão, ocorreram tratativas envolvendo todos os três polos (autores, réus e empreiteiros), que avançou até à confecção de minuta (aquela constante do evento 45, DOC92 e DOC93). Contudo, os autores não levaram a cabo aquele negócio justamente por não concordar com o repasse imediato dos bens que seriam entregues pelos réus aos empreiteiros (3º do VÍDEO255).

O negócio entre autores e empreiteiros restou perfectibilizado somente quando se chegou ao consenso de que os pagamentos da empreitada seriam realizados de forma diferida ao longo da obra (evento 45, DOC94 e DOC95):

Parágrafo Quarto: Tendo em conta que o pagamento do preço se dá na forma de entrega e repasse de bens, esses serão repassados e liberados à CONTRATADA em conformidade com o cronograma físico-financeiro da obra, parte integrante deste contrato.

Ou seja, fica nítido dos documentos e depoimentos constantes dos autos que os autores tinham diversas ressalvas quanto à entrega imediata dos bens aos empreiteiros.

Embora houvessem tido a oportunidade de celebrar um negócio multipolarizado, os mesmos se recusaram a celebrar o primeiro contrato (evento 45, DOC92 e DOC93) e aceitaram pactuar direta e isoladamente com os empreiteiros, acertando uma forma específica de pagamento da empreitada.

Portanto, entendo que não ficou comprovada a aventada anuência quanto à entrega dos bens diretamente aos terceiros.

Resta estabelecer se o pagamento feito pelos réus diretamente aos terceiros (empreiteiros), sem anuência dos autores, teria o condão de descaracterizar sua inadimplência.

Conforme argumentação dos recorrentes, os bens entregues aos empreiteiros se converteram em resultado financeiro para os autores, consubstanciado nos galpões construídos pelos terceiros, o que tornaria imperativo o reconhecimento da adimplência contratual.

Embora o pagamento deva ser feito ao credor ou a quem o represente (art. 308, primeira parte, do Código Civil), exonera-se o devedor que houver realizado o pagamento a terceiro mas em proveito do credor, sendo imperativo da lei:

Art. 308. O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, **sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito.**

Acerca da matéria, os doutrinadores Netto e Rosenvald observam que:

A segunda hipótese albergada pela parte final do art. 308, cuida de outra possibilidade de pós-eficacização do pagamento. Demonstrando o *solvens* que o pagamento reverteu em proveito do verdadeiro credor, ainda que tenha sido efetuado a outra pessoa, haverá sua liberação. Ilustrativamente, é o que pode ocorrer no caso de pagamento realizado a cônjuge do credor, entendendo que está solvendo o débito. Mas poderá o outro cônjuge - na posição de verdadeiro credor - reivindicar novo pagamento. **Mas poderá o devedor comprovar que o adimplemento reverteu integralmente em proveito do credor, como, por exemplo,** que os valores pagos ingressaram na totalidade em sua conta corrente, **ou com o numerário adquiriu patrimônio.** Se apenas provar que em parte favoreceu o real credor, tão somente nessa parte será exonerado.¹ (grifou-se)

Penso que a situação em tela se amolda à previsão normativa contida na parte final do art. 308 do Código Civil.

Conforme já exposto acima, restou comprovado (e, até mesmo, incontroverso) que os réus entregaram os *motor homes* diretamente aos empreiteiros contratados pelos autores para a construção de galpões. O Sr. Edivan, representante da empresa contratada para a execução das obras, afirmou que a integralidade do valor correspondente àqueles veículos foi aplicada na conclusão de um dos galpões:

1 NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. Código Civil Comentado. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 454.

Magistrada: Eu preciso saber quanto está lá no terreno do seu Pedro Paulo. Quanto que foi depositado lá dessa negociação.

Edivan: Aproximadamente R\$ 500 mil.

[...] Magistrada: Eu quero saber, do que entrou ali, quanto que o senhor efetivamente colocou no terreno do seu Pedro Paulo e quanto que o senhor fez o que quisesse com ele, mas não depositou ali.

Edivan: Os R\$ 500 mil foram depositados ali.

Magistrada: E aqueles R\$ 500 mil representavam quantos por cento [dos *motor homes*]?

Edivan: 100%.

Magistrada: Então o senhor ta dizendo que o Pedro Paulo recebeu lá do terreno dele os *motor homes*, traduzidos em obras?

Edivan: Sim.

(7' 14" do evento 97, VÍDEO255)

O outro empreiteiro, Sr. Orivaldo, confirmou que, apesar de não ter recebido sua remuneração, o Sr. Edivan recebeu os pagamentos realizados para a realização da obra (evento 97, VÍDEO256, 18' 30").

Inclusive, os próprios autores reconhecem que os empreiteiros adimpliram parte da obrigação, vez que perceberam a torna prevista no contrato de empreitada (parcelas mensais para cobrir o financiamento dos autores junto à Caixa Econômica Federal - evento 97, VÍDEO253, 28' 30") e parte de área construída (um galpão com cobertura, nas palavras do próprio autor) o que também demonstra que os *motor homes* foram revertidos em proveito econômico dos autores.

Portanto, reputo correta a conclusão da sentença no sentido de que a obrigação referente à entrega dos 2 (dois) *motor homes* restou adimplida.

2.3. Do adimplemento em relação aos 3 imóveis do Biguaçu Towers.

Em relação aos bens referidos no item 'b' do tópico anterior, melhor razão não assiste os réus.

Inicialmente, ressalto que restou incontroverso que os imóveis do Edifício Biguaçu Towers não foram concluídos pela respectiva construtora até a data de ajuizamento da ação.

A controvérsia, porém, decorre da tese dos réus de que não houve inadimplência neste ponto porque não foi estabelecido prazo para a conclusão das obras e porque os autores poderiam tê-los comercializado. Além disso, afirmam que os autores tinham ciência de que os imóveis não estavam concluídos e que não foram constituídos em mora.

Contudo, razão assiste aos autores quando destacam que a inexistência de estipulação de prazo para o cumprimento da obrigação implica exequibilidade imediata (art. 134 do Código Civil). Ou seja, o fato de não haver sido estabelecido prazo para a entrega dos imóveis favorece as pretensões autorais, e não as defensivas.

Além disso, não procede a tese de que a ciência dos autores em relação ao estado de construção dos imóveis exoneraria os réus em relação a esta obrigação, especialmente porque poderiam ter comercializados os respectivos direitos aquisitivos.

Isso porque o contrato é claro ao arrolar como bens permutados os imóveis em si, e não os respectivos direitos aquisitivos (cláusula primeira, 'B', '3', '4' e '5' do contrato - evento 1, DOC5), inexistindo qualquer transferência de responsabilidade ou de risco pelo atraso das obras aos autores.

Neste ponto, inclusive, extrai-se da interpretação sistemática das cláusulas segunda, parágrafo segundo, e terceira, 'b', '3', do contrato que a responsabilidade pela regularidade destes imóveis seria dos réus.

E, por oportuno, registra-se que os réus foram constituídos em mora pelos autores, conforme notificação do evento 1, DOC34 e DOC35.

Em relação a este tópico, ainda, anoto que foram recebidos memoriais da parte apelante, nos quais foram ressaltados e destacados os argumentos acima referidos, bem como noticiada a conclusão superveniente do empreendimento Biguaçu Towers. Contudo, em que pese o árduo trabalho em tentar demonstrar o cumprimento da obrigação, tenho que o reconhecimento da inadimplência em relação aos imóveis deve se pautar na verificação da entrega efetiva dos bens, e não na simples transferência documental dos mesmos. Além disso, em meados de 2017 os réus já haviam sido notificados a cumprir sua obrigação e constituídos em mora - evento 1, DOC34 e DOC35, de modo que a conclusão do empreendimento alguns anos depois não lhes exonera em absoluto.

Esta peça, contudo, assim como aquela da parte apelada também recebida em gabinete, foram devidamente analisadas, sendo que as mesmas, apesar de solicitado, não restaram juntadas aos autos pelos advogados representantes.

Portanto, em relação à obrigação de entrega dos 3 imóveis do Edifício Biguaçu Towers, entendo que restou caracterizada a inadimplência dos réus.

Tendo em vista que essas obrigações representavam, conforme valores estipulados em contrato, mais de 50% do total devido pelos réus, a decretação da rescisão contratual por culpa destes deve ser mantida.

2.4. Da exceção de contrato não cumprido.

Os réus, em sua apelação, insistem na tese de que os autores não cumpriram com a totalidade de suas obrigações contratuais - quitação do contrato de financiamento celebrado junto à Caixa Econômica Federal, tendo como objeto o apartamento do Edifício *Splendour of the Sea Residence* -, razão pela qual seria cabível a exceção de contrato não cumprido (art. 476 do Código Civil).

Ocorre que o contrato é bastante claro na estipulação da "ordem das coisas". Com efeito, na cláusula terceira, 'B', '4' do contrato, os réus manifestam ciência quanto à condição de que a quitação do financiamento seria realizada com os recursos provenientes da venda dos bens que seriam por eles entregues.

Ora, se houve inadimplência em relação à entrega da maior parte dos bens, como visto, como seria possível obrigar os autores a efetivar a quitação do financiamento?

Assim, acertou a magistrada de primeiro grau ao rejeitar a exceção de contrato não cumprido, o que deve ser mantido neste colegiado.

2.5. Da multa contratual.

Em pedido subsidiário, os réus pedem que a multa contratual a que foram condenados seja reduzida. Apesar de não especificarem na apelação qual deveria ser o parâmetro de fixação, à contestação se extrai que entendem que a multa deveria ser calculada sobre o valor do imóvel constante do contrato (R\$ 1,6 milhão).

A apelação deve ser provida no ponto.

A cláusula penal do contrato (cláusula quarta, 'A') é bastante clara neste tema, estipulando que a multa seria calculada sobre o “valor do imóvel descrito no item ‘A’ da CLÁUSULA 1ª do presente contrato”, devidamente atualizado.

No entanto, a magistrada de primeiro grau fixou a multa em percentual do valor da avaliação de mercado atual do imóvel (evento 101, SENT246), que é superior à mera atualização monetária do valor do bem à época da contratação.

Assim, reformo a sentença no ponto, determinando que a multa será calculada em 10% do valor do imóvel do *Splendour of the Sea Residence* **declinado no contrato (R\$ 1.600.000,00 - evento 1, DOC5)**, corrigido pelo INPC e acrescido de juros de 1% ao mês, a partir da notificação.

2.6. Das perdas e danos.

Os réus pediram a reforma da sentença, em pedido também subsidiário, em relação à condenação em perdas e danos (aluguéis pelo período de ocupação do o imóvel do *Splendour of the Sea Residence*).

Especificamente, pediram o afastamento da condenação ao pagamento de perdas e danos ante a implementação de condição resolutiva, nos termos do art. 1.359 do Código Civil, ou que o valor dos respectivos aluguéis seja apurado em liquidação de sentença.

Em relação à suscitação do art. 1.359 do Código Civil, destaco que o dispositivo não guarda relação com o presente caso. Isso porque não se coloca em discussão eventual aquisição de direitos reais existentes sobre o imóvel, mas tão somente direitos pessoais (a posse e os aluguéis, por exemplo), de modo que não há extinção desses direitos pela implementação da condição resolutiva.

No entanto, em relação ao pedido de apuração dos aluguéis em liquidação de sentença, razão assiste aos réus.

Isso porque a magistrada acatou, como valor mensal devido pela ocupação do imóvel, o valor unilateralmente apurado pelos autores (R\$ 12.000,00), que sequer foi objeto de instrução probatória, apesar de expressamente impugnado pelos réus em contestação (evento 45, CONT85, p. 18).

Assim, reputo que a estipulação dos aluguéis não pode ficar a cargo de uma das partes, merecendo relegar à liquidação a apuração da verba:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE E PERDAS E DANOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. APELO DOS RÉUS. [...] PRETENDIDA CONDENAÇÃO DOS DEMANDADOS AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PELA FRUIÇÃO DO IMÓVEL (ALUGUÉIS). CABIMENTO. CONTRATANTES QUE USUFRUÍRAM GRATUITAMENTE DO BEM POR QUASE 13 (TREZE) ANOS. PAGAMENTO DEVIDO A PARTIR DA ENTREGA DAS CHAVES ATÉ A RESTITUIÇÃO DO IMÓVEL. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE. REFORMA, NO PONTO. [...] (TJSC, Apelação n. 0324090-46.2017.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Izidoro Heil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 04-10-2022).

A sentença fica adequada no ponto, para que o valor dos aluguéis devidos pelos réus seja apurado em liquidação de sentença a partir de perícia técnica imobiliária, com base no valor praticado pelo mercado.

2.7. Da reconvenção.

Em sede de reconvenção, os réus pugnaram pela condenação dos autores ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da ordem liminar de reintegração de posse, e da multa contratual pela inadimplência (não quitação do contrato de financiamento da Caixa).

Em relação à multa, a improcedência deve ser mantida, visto que, como já delineado nos tópicos acima, a culpa pela rescisão deve ser imputada aos réus e os autores não estavam obrigados a quitar o financiamento anteriormente à entrega dos bens acordados pelos réus. Portanto, inviável a condenação dos autores ao pagamento da penalidade.

Quanto ao pleito indenizatório, eventual condenação seria um verdadeiro contrassenso, já que se está reconhecendo o direito autoral à rescisão do contrato e à respectiva reintegração de posse. Como bem consignado pela magistrada de primeiro grau, ainda que não houvesse sido deferida a liminar:

[...] a reintegração iria demorar mais tempo, não chegaria antes do recesso, mas certamente um dia chegaria e não se pode alegar danos morais de uma situação previsível pela própria conduta. (evento 101, SENT246, p. 10)

Portanto, mantenho a improcedência dos pedidos reconventionais.

2.8. Da multa por litigância de má-fé.

Os réus apelaram também em relação à multa que lhes foi imposta na sentença, ante a suposta litigância de má-fé. A multa foi aplicada porque, de acordo com a magistrada:

[...] verificou-se que o documento de fl. 269 é completamente falso, fabricado para evitar a reintegração de posse. A falsidade advém desde o nome: “Escritura Pública”, até no teor, já que ali consta que os signatários

estavam assinando algo que receberam sem de fato terem recebido, contudo o que restou evidenciado foi o contrário: Pedro Paulo sequer sabia do documento e estavam assinando um documento pronto, feito pelos procuradores dos réus e a pedido dos réu. (evento 101, SENT246, p. 15)

Em sua defesa, os réus alegaram em apelação que ocorreu, na verdade, um equívoco na interpretação do documento:

O juízo recorrido acreditou que a declaração dizia que os declarantes estavam daquela forma se manifestando a pedido dos apelados; quando na verdade o que diziam era que receberam os bens diretamente dos apelantes por conta de autorização dos apelados! Há um abismo a separar as duas interpretações! (evento 111, APELAÇÃO1, p. 11)

Relendo o documento tido como falso pela magistrada (evento 45, DOC96), verifico que, de fato, houve um equívoco interpretativo, na medida em que apenas os réus, e não os empreiteiros, declaram que houve pedido verbal dos autores para entrega dos bens. Os empreiteiros não declaram que os autores autorizaram a entrega diretamente a eles, mas tão somente que recebem os bens.

Nada obstante, entendo que o equívoco na interpretação do documento não retira a má-fé dos réus, e, neste diapasão, concluo por duas razões.

Primeiro, porque a maneira pela qual foram dispostas as declarações induziram a magistrada (e este TJSC, no agravo de instrumento interposto) a crer que os autores haviam autorizado a entrega dos bens aos empreiteiros. Ora, se a intenção era somente que os terceiros declarassem o recebimento, por qual motivo os réus ingressaram como declarantes?

Segundo, porque no documento, redigido pelos réus, os empreiteiros declararam que receberam os imóveis do Biguaçu Towers, quando restou incontroverso no processo que tais imóveis sequer foram concluídos pela construtora (ao menos até a data que deveria ter ocorrido), muito menos “entregues” aos declarantes. A declaração é inverídica, na medida em que pretendeu apenas corroborar a tese dos réus de que os direitos aquisitivos sobre os imóveis poderiam ser alienados.

A declaração, além de falaciosa, foi induzida pelos réus, conforme se evidenciou em audiência, de modo que a condenação deve ser mantida.

Nada obstante, entendo que a conduta não merece reprimenda no máximo legal. Com a devida vênia à magistrada de primeira instância, entendo que o caráter falacioso do documento não é tão grave quanto diversas condutas processuais que ensejariam a aplicação de multa no patamar de 10% do valor da causa - especialmente em vista do alto valor dos direitos discutidos.

Assim, reduzo o valor da multa para 5% do valor da causa.

3. Da apelação interposta pelos autores.

O recurso adesivo dos autores deve ser julgado porquanto a apelação principal não foi inadmitida e os réus não desistiram de seu recurso (art. 997, § 2º, III, do CPC).

Como as circunstâncias das teses suscitadas pelos autores foram, em boa parte, analisadas nos tópicos acima, passo diretamente aos pedidos recursais.

3.1. Do valor fixados a título de aluguéis.

Os autores se irresignaram quanto à redução do valor dos aluguéis fixados, relativamente ao período de vigência do decreto que instituiu estado de emergência em razão da pandemia de COVID-19.

Tal pedido, no entanto, perdeu seu objeto, na medida em que se relegou a apuração dos aluguéis à liquidação de sentença, conforme tópico 2.6. acima.

3.2. Da compensação indevida do valor dos *motor homes*.

Os autores se insurgiram quanto à determinação, contida na sentença, de compensação de seus créditos com o valor dos veículos *motor homes*, porque, conforme sua narrativa, não receberam os bens.

Contudo, como visto no tópico 3.2, apesar de os *motor homes* terem sido entregues a terceiros sem anuência dos autores, houve reversão dos veículos em proveito destes, o que exonera os réus nos limites do referido aproveitamento patrimonial (art. 308, segunda parte, do Código Civil).

Desse modo, resolvido o contrato, retornando as parte ao *status quo ante*, é medida necessária a restituição do aproveitamento patrimonial reconhecido aos réus.

Nada obstante, em relação ao montante referente a esta verba, tendo em vista que a magistrada não o especificou, dou provimento ao pedido subsidiário dos autores no ponto, para esclarecer que a quantia corresponderá ao valor dos veículos estipulados no contrato (R\$ 300.000,00 e R\$ 320.000,00, respectivamente), devidamente atualizados nos termos lá expostos.

3.3. Da multa por litigância de má-fé.

Os autores também pedem a revogação da multa por litigância de má-fé que lhes foi aplicada, sustentando que a penalidade não se sustenta porque a tutela provisória requerida, que ensejou a penalização, era equivalente ao provimento final que se obteve.

O fundamento para afastar a multa não se sustenta devendo a mesma ser mantida.

Embora a ação tenha sido julgada procedente em relação à maior parte dos pedidos autorais, verifico que a multa foi aplicada porque os autores omitiram relevante documentação por ocasião da protocolo da petição inicial:

Todavia, o que houve foi um completo engodo, o qual foi bem visualizado pelo Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento, que manteve a reversão liminar da decisão de primeiro grau.

Por outro lado, a instrução processual foi bastante clara no sentido de corroborar o que a série de documentos assinados pelas partes e todos redigidos no mesmo lugar, com as mesmas características deixou claro: que havia um negócio paralelo, no qual os autores vendiam o apartamento, com o objetivo de construção de galpões e nos quais os construtores dos galpões receberam e usaram os veículos entregues pelos réus, tanto para pagar uma parte das prestações do apartamento, que deveria ser quitado, como para construir parte do galpão.

Descobriu-se também que o valor negócio era exatamente o dobro do constante na petição inicial e que ambos: autores e réus estavam sonhando ao Fisco o ganho de capital que tiveram sobre os bens.

Por isso nada era verdadeiro na inicial: a narrativa era falsa, o valor da causa era falso, enfim, a única verdade era a de que os autores negociaram os bens e, de fato, parte do negócio não foi adimplida pelos réus.

Porém, ao usar uma narrativa falsa para a obtenção da liminar, não há dúvidas de que houve litigância de má-fé. (evento 101, SENT246, p. 8)

A multa por litigância de má-fé não tem relação com a existência do direito pleiteado (bem da vida), rescisão, e a efetiva inadimplência. Conforme art. 80, V, do CPC, a mera conduta temerária no curso do processo é razão para punir a parte que assim agir, não havendo qualquer ressalva quanto à qualidade do direito pleiteado.

Com efeito, reanalisando o caso, inafastável a conclusão de que os autores omitiram à inicial diversos documentos e fatos extremamente relevantes para a análise da liminar pleiteada. Não se descuida que tal conduta pode até ser considerada lícita, decorrente da estratégia processual adotada pelos procuradores da parte, porém é preciso reconhecer que o expediente foi utilizado de forma abusiva, a fim de induzir a magistrada a crer que o inadimplemento seria quase absoluto quando, na verdade, era altamente controvertido.

Nada obstante, também entendo que a fixação em 10% do valor da causa é exagerado. Assim, tendo como parâmetro a multa já fixada para os réus, reduzo a multa imputada aos autores para 5% do valor da causa.

3.4. Do depósito dos valores a compensar como condição para a reintegração de posse.

Pleiteiam os autores, ainda, a reforma da sentença ao argumento de que não há fundamento jurídico para sustentar a exigência de depósito dos valores a compensar para que se promova a reintegração de posse do imóvel permutado.

Razão lhes assiste no ponto. Como consequência da rescisão do contrato e do retorno das partes ao *status quo ante*. Em se tratando de contrato de permuta de bens, esse retorno se consubstanciará na devolução dos bens permutados, ressalvadas as inadimplências.

Isso implica na devolução da posse do apartamento do Edifício *Splendour of the Sea Residence* aos autores, através da reintegração de posse em questão, bem como na devolução em pecúnia dos bens adimplidos pelo polo contratual oposto.

Tais obrigações são independentes entre si, podendo ser cumpridas autonomamente por cada parte, não havendo qualquer fundamento contratual ou legal para sustentar a exigência de prévio depósito dos valores devidos pelos autores - tanto que a sentença sequer fundamenta essa condição.

Portanto, dou provimento ao recurso no ponto, afastando a condicionante da reintegração de posse.

4. Dos novos pedidos de aplicação de multa.

Ambas partes pugnaram, em suas respectivas contrarrazões, pela aplicação de novas multas por litigância de má-fé às partes contrárias.

Entretanto, não verifiquei a caracterização de nenhuma conduta nova a ensejar uma segunda penalização das partes, razão pela qual indefiro os pedidos.

5. Dos honorários recursais.

Acerca dos honorários recursais, o Superior Tribunal de Justiça fixou os seguintes parâmetros para a fixação 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. (Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1573573/RJ, relator Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgados em 04/04/2017)

Destarte, considerando que ambos os recursos foram parcialmente providos, inviável o arbitramento de honorários recursais.

6. Conclusões.

Tendo em vista a extensão do voto e o grande número de pedidos, necessária uma sintetização das alterações impostas à sentença.

A **apelação dos réus** foi conhecida e parcialmente provida para: **(a)** alterar a base de cálculo da multa contratual a que foram condenados, que será correspondente ao valor do imóvel do *Splendour of the Sea Residence* declinado no contrato (R\$ 1.600.000,00), corrigido pelo INPC e acrescido de juros de 1% ao mês, a partir da notificação; **(b)** determinar que o valor dos aluguéis devidos pelos réus aos autores a título de peras e danos seja apurado em liquidação de sentença a partir de perícia imobiliária, com base no valor praticado pelo mercado; e, **(c)** reduzir o valor da multa por litigância de má-fé imutada aos réus para 5% do valor da causa.

A **apelação adesiva dos autores** foi conhecida e parcialmente provida para: **(d)** alterar o valor dos *motor homes*, para fins de compensação, para aqueles estipulados no contrato (R\$ 300.000,00 e R\$ 320.000,00, respectivamente), devidamente atualizados nos termos constantes do instrumento; **(e)** reduzir a multa imputada aos autores para 5% do valor da causa; e, **(f)** afastar a exigência do depósito dos valores a compensar pelos autores como condição da reintegração de posse

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer e dar parcial provimento à apelação dos réus; e, à apelação adesiva dos autores.

Documento eletrônico assinado por **EDUARDO GALLO JR., 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 **2938636v123** e do código CRC **2600df13**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDUARDO GALLO JR.

Data e Hora: 7/2/2023, às 16:10:16

APELAÇÃO Nº 0003916-95.2011.8.24.0007/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0003916-95.2011.8.24.0007/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR MARCOS FEY PROBST

APELANTE: NANA BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA

ADVOGADO(A): ISRAEL REMZETTI REGIS REIS (OAB SC018923)

APELADO: NELSON ANTONIO SCHMITT

ADVOGADO(A): PEDRO PAULO PHILIPPI (OAB SC005972)

APELADO: SILVANA RAITZ SCHMITT

ADVOGADO(A): PEDRO PAULO PHILIPPI (OAB SC005972)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA IMPROCEDENTE. RECURSO DA AUTORA.

INTEMPESTIVIDADE ARGUÍDA EM CONTRARRAZÕES. PRAZO RECURSAL SUSPENSO EM VIRTUDE DE FERIADOS E GREVE DOS CAMINHONEIROS. RESOLUÇÕES GP 23 E 24/2018. PROTOCOLO TEMPESTIVO.

MÉRITO. PRETENSÃO INICIAL FUNDADA EM ESBULHO PERPETRADO PELOS RÉUS EM PARTE DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA AUTORA. PARTES QUE RECIPROCAMENTE SE ATRIBUEM O DOMÍNIO DA ÁREA. EXERCÍCIO DUVIDOSO DA POSSE POR AMBAS. SITUAÇÕES A ENSEJAR O CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE DOMÍNIO. SÚMULA 487 DO STF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. PROPRIEDADE DA AUTORA APURADA EM AÇÃO DEMARCATÓRIA CONEXA. TUTELA POSSESSÓRIA DIGNA DE ACOLHIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

SEM HONORÁRIOS RECURSAIS.

RECURSO PROVIDO.

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, dar provimento ao recurso para determinar a reintegração da autora na posse da área esbulhada, conforme área especificada nos autos da ação demarcatória nº 0001694-91.2010.8.24.0007. Esteve presente na tribuna e declinou do pedido de sustentação oral o doutor ISRAEL REMZETTI REGIS REIS representante de NANA BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 18 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Por refletir com fidelidade o trâmite na origem, adoto o relatório da sentença (evento 22, PROCJUDIC7 fs. 5/9):

Nana Brasil Construções Ltda propôs “ação de reintegração de posse c/c pedido liminar” em face de Nelson Antônio Schmitt e Silvana Raitz Schmitt, já qualificados, sob o argumento de que seria proprietária de imóvel cuja posse por ela exercida teria sido esbulhada pela parte ré. Requereu liminarmente a reintegração da posse.

Citados (fl. 90), os réus apresentaram contestação as fis. 92-98.

Houve réplica (fls. 116-128).

Deferida em parte a liminar, para determinar que os réus se abstenham de realizar qualquer obra ou melhoria na área litigiosa, restando afastadas as preliminares arguidas pelas partes (fis. 206-209).

Realizada audiência de instrução e julgamento única o presente feito e os autos de ação demarcatória nº 0001694-91.2010.8.24.0007 em apenso, foram colhidos depoimentos (fls. 500-501 dos autos nº 0001694-91.2010.8.24.0007 em apenso).

Apresentadas alegações finais pelas partes (fis. 259-268 e 270-293).

Sobreveio o seguinte dispositivo:

À vista do exposto, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos realizados por Nana Brasil Construções Ltda em face de Nelson Antônio Schmitt e Silvana Raitz Schmitt.

Revogo a decisão de fis. 206-209, no que diz respeito à determinação de que os réus se abstenham de promover obra ou melhoria na área em litígio.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, os quais fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, ex vi do disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pela autora (evento 22, PROCJUDIC7, fls. 13/18), foram rejeitados (evento 22, PROCJUDIC7, fls. 21/23).

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação (evento 22, PROCJUDIC7, fls. 26/42).

Em suas razões, sustenta que (i) agindo de má-fé, Rubenézio e esposa, réus na ação demarcatória, modificaram os limites de seu imóvel e avançaram em direção ao imóvel de Nelson e esposa, ora apelados; (ii) essa invasão foi justificada pela modificação da matrícula do imóvel, onde sempre constou como confrontante a faixa de domínio da BR-101, mas obtiveram indevidamente, junto à Prefeitura, averbação para que a confrontação se desse com a área não edificante; (iii) o laudo pericial elaborado na ação demarcatória confirma a tese autoral e a invasão de Rubenézio sobre o

imóvel de Nelson, e o desse, por sua vez, sobre o imóvel da autora; (iv) o esbulho ocorreu quando a autora teve acesso às matrículas dos imóveis e apurou a invasão clandestina; (v) a autora demarcou o terreno quando do desmembramento em 2001, e as cercas foram alteradas pelos réus, ou seja, são recentes e instaladas em local diverso dos limites originais entre os imóveis; (vi) os réus não desconstituíram as provas apresentadas na inicial, tampouco comprovaram o exercício da posse na área em litígio.

Por fim, requer o provimento do recurso para que seja determinada a reintegração de posse da parte suprimida de seu imóvel, conforme laudo pericial.

Em sede de contrarrazões (evento 22, PROCJUDIC7, fls. 51/58 e evento 22, PROCJUDIC8, fls. 1/21), os réus aduzem a intempestividade do recurso interposto e, no mérito, pugnam seu desprovimento.

Intimada (evento 22, PROCJUDIC8, p. 24), a recorrente defendeu a tempestividade do recurso interposto.

Vieram conclusos os autos.

Desnecessário o envio à Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório.

VOTO

1. No exercício da admissibilidade, algumas observações.

Em contrarrazões, os réus suscitam a intempestividade do recurso, o qual foi protocolado em 18/06/2018, após o último dia do prazo, que teria sido em 08/06/2018, nos termos da certidão de evento 22, PROCJUDIC7, fl. 46.

Ocorre que, como esclarecido pela autora, houve a suspensão dos prazos processuais nos dias 24 e 25 de maio de 2018, nos termos da Resolução GP n. 23/2018, bem como nos dias 28 a 30 de maio e 1º de junho de 2018, conforme Resolução GP n. 24/2018, em função da greve dos caminhoneiros ocorrida no período (evento 27, OUT2, evento 27, OUT3)).

Considerando essas suspensões, bem como as ocorridas nos dias 17/05/2018 (feriado municipal em Biguaçu) e 31/05/2018 (feriado nacional - Dia do Trabalho), o recurso interposto em 18/06/2018 resulta tempestivo, porquanto protocolado no último dia do prazo de 15 dias úteis.

Superado esse ponto, e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. No mérito, o recurso deve ser provido.

A autora postula a reintegração da posse de área da qual é proprietária e que teria sido esbulhada pelos réus, ao modificarem os marcos originais entre os imóveis.

A situação possui ligação direta com o pleito manejado pela autora nos autos da ação demarcatória n. 0001694-91.2010.8.24.0007, julgada em conjunto com a presente lide, em respeito à conexão existente e à própria dicção do § 3º do art. 55 do Código de Processo Civil.

Esses, por sua vez, alegam que adquiriram a área em questão, a qual está dentro dos marcos feitos pela própria autora ao desmembrar o imóvel original.

Além disso, autora e réus alegam, reciprocamente, que a parte adversa não exercia preteritamente a posse da área em litígio.

Antes de analisar as razões recursais, necessária uma contextualização fática sobre os imóveis envolvidos no litígio, do que aproveito o esboço elaborado nos autos n. 0001694-91.2010.8.24.0007:

A autora era proprietária de uma grande área com mais de 91.000 metros quadrados no município de Biguaçu, o qual foi desmembrado em 9 áreas no ano de 2001 (evento 23, PROCJUDIC1, fls. 16/22).

Dessas áreas, a de número 5, com 4.000 metros quadrados, permaneceu sendo de sua propriedade (evento 23, PROCJUDIC1, fl. 14).

A propriedade vizinha, de número 4, com 7.000 metros quadrados, foi alienada à primeira ré, a empresa Ergo-Mobili Indústria e Comércio de Móveis Ltda., mediante contrato de promessa de compra e venda celebrado em 07/11/2001 e posterior transmissão em 13/12/2002 (evento 23, PROCJUDIC1, fl. 15).

Essa área número 4, por sua vez, foi desmembrada a pedido da ré Ergo-Mobili, processo que foi concluído em 15/03/2010 (evento 23, PROCJUDIC14, fls. 23/49 e evento 23, PROCJUDIC15, fls. 2/9).

Antes mesmo da conclusão desse desmembramento, a área foi negociada pela ré Ergo-Mobili com réus Nelson Antônio Schmitt e esposa, e Rubenézio João Kretzer e esposa. Em 10/04/2006 celebraram contrato particular de promessa de compra e venda (evento 23, PROCJUDIC10, fls. 21/24) e a escritura de compra e venda foi lavrada em 15/10/2010 (evento 23, PROCJUDIC10, fl. 15).

Essa porção de terras também foi desmembrada a pedido da ré Ergo-Mobili, o que foi concluído em 15/03/2010 (evento 23, PROCJUDIC14, fls. 23/49 e evento 23, PROCJUDIC15, fls. 2/9).

Esse desmembramento resultou em 2 áreas: uma de 5.000 metros quadrados, estremando com a área 5 da autora (no “meio” do terreno), pertencente aos réus Nelson e esposa (evento 23, PROCJUDIC9, fl. 19), e outra de 2.000 metros quadrados, entre a área de Nelson e a BR 101 (na extrema esquerda do terreno), pertencente aos réus Rubenézio e esposa (evento 23, PROCJUDIC2, fl. 10).

Ou seja, a área objeto de discussão é atualmente composta por três imóveis, nesta ordem: uma área de 4.000 metros quadrados pertencente à autora, uma de 5.000 metros quadrados pertencente à Nelson e esposa e uma de 2.000 metros quadrados pertencente à Rubenézio e esposa, medidas estas conforme as respectivas matrículas (evento 23, PROCJUDIC1, fl. 14; evento 23, PROCJUDIC9, fl. 19; e (evento 23, PROCJUDIC2, fl. 10, respectivamente).

Sustenta a autora que tomou conhecimento do esbulho praticado pelos apelados em sua propriedade em 14/07/2011, quando teve acesso às matrículas dos imóveis e soube do desmembramento da área de 7.000 metros quadrados e da invasão clandestina promovida por

Rubenézio, o qual obteve junto à Prefeitura de Biguaçu alteração na matrícula do imóvel para constar como extrema a área não edificante, e não mais a faixa de domínio, como sempre constara nas matrículas originais.

Em consequência disso, sustenta que Rubenézio avançou cerca de 15 metros para dentro do imóvel de Nelson que, por sua vez, avançou cerca de 10 metros em direção ao imóvel da autora.

A sentença de improcedência fundou-se na falta de demonstração de que a autora exercia a posse do local, bem como no descabimento da discussão do título dominial em reintegração de posse.

Pois bem, tendo em mente a fundamentação construída no julgamento do apelo da ação demarcatória, em que ficaram constatadas as invasões sucessivas de Rubenézio e Nelson, conforme apurado em perícia judicial, o pleito reintegratório também merece guarida.

Via de regra, diante da autonomia dos institutos posse e propriedade, a exceção de domínio não tem pertinência no juízo possessório.

Entretanto, há situações em que a posse é discutida com fundamento no próprio domínio, quais sejam *“se os litigantes disputam a posse alegando propriedade ou quando duvidosas ambas as posses suscitadas”* (REsp n. 755.861/SE, relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 16/8/2005, DJ de 5/9/2005, p. 434.)

Nesse sentido é o teor da Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal: *“será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada”*.

Referido verbete, malgrado controvérsia doutrinária sobre sua vigência (à luz do atual art. 1.210, *caput* e § 2º do Código Civil de 2002), permanece sendo aplicado em situações específicas pelas Cortes Superiores, assim como por este Tribunal, senão veja-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECONSIDERAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTO EM TÍTULO DE PROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DE SÚMULA 487 DO STF. MATÉRIA PROBATÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Dessa forma, à míngua de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material no aresto recorrido, não se vislumbra a ofensa ao artigo 1.022 do CPC.
2. A posse será concedida com base no domínio quando a disputa estiver nele fundada. Precedentes deste Tribunal e do STF (Súmula 487/STF).
3. Encontrando-se o acórdão impugnado no recurso especial em consonância com o entendimento deste Tribunal, incide a Súmula 83/STJ.
4. No caso dos autos, a revisão da conclusão do acórdão recorrido acerca do melhor título demandaria reexame de matéria fático-probatória.

5. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo julgamento, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp n. 1.776.525/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7/6/2021, DJe de 1/7/2021.)

.....

CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ÁREA LIMÍTROFE ENTRE AS PROPRIEDADES - EXCEÇÃO DE DOMÍNIO VENTILADA POR AMBOS OS LITIGANTES - STF, SÚMULA N. 487 - CABIMENTO - SENTENÇA CONFIRMADA «Na esteira do entendimento consolidado dos Tribunais, «em se tratando de ação possessória, descabe discussão sobre domínio, exceto se os litigantes disputam a posse alegando propriedade ou quando duvidosas ambas as posses suscitadas» (REsp n. 755861/SE, Min. Jorge Scartezzini) - orientação em sintonia com a Súmula n. 487 do Supremo Tribunal Federal. Desse modo, em sede de interdito possessório, quando a dúvida acerca da posse leva os litigantes à discussão sobre a propriedade, é razoável decidir-se a lide em favor de quem, de forma evidente, detém o domínio» (AC ns. 2005.033837-5 e 2013.077320-6). (TJSC, Apelação Cível n. 0000945-95.2011.8.24.0021, de Cunha Porã, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 10-04-2018).

.....

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL ADQUIRIDO EM LEILÃO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE AO CREDOR FIDUCIÁRIO (LEI N. 9.514/1997). AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO NA POSSE. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 01. Se presentes os pressupostos legais (CPC/2015, art. 300), traduzidos no binômio *fumus boni iuris e periculum in mora*, tem a parte direito subjetivo à tutela de urgência de modo a impedir que «a inevitável demora da prestação jurisdicional seja capaz simplesmente de inviabilizar, pelo menos do ponto de vista prático, a proteção do direito postulado» (Barbosa Moreira). 02. Não há como acolher pretensão apoiada em expectativa de direito oposta àquela decorrente de um direito já consolidado, plenamente protegido pelo ordenamento jurídico. Isso porque, «expectativa de direito é o nada jurídico»; constitui “mera possibilidade de adquirir um direito. No expressivo dizer de Andréa Torrente, é direito *in fieri*, em formação” (Washington de Barros Monteiro). 03. A posse é atributo da propriedade. E, salvo situações excepcionais, “será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada” (STF: Súmula 487). Comprovado que o autor é legítimo proprietário do imóvel objeto da lide, propriedade adquirida em leilão extrajudicial realizado na forma da Lei n. 9.514/1997, impõe-se confirmar a decisão que, deferindo o pedido de tutela provisória de urgência, assegurou-lhe o direito à sua posse. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4005621-37.2018.8.24.0000, da Capital, rel. Newton Trisotto, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 18-10-2018).

No caso em voga, as duas situações que albergam a discussão acerca do domínio estão presentes: a) tanto autora quanto réus se alegam proprietários da área em litígio; e b) ambas as posses são duvidosas.

A autora, defendendo seu domínio sobre a área, alega que os réus desrespeitaram os limites definidos pelos registros imobiliários, assim como os marcos originais entre os imóveis. Os réus, por sua vez, afirmam que a autora é quem desconsiderou os marcos atuais, os quais estão na mesma localização em que foram situados quando do desmembramento promovido por ela própria. Ou seja, ambas as partes sustentam o domínio sobre a área em questão.

Em adição à isso, sequer é possível afirmar quem estava efetivamente exercendo a posse pretérita do local. Ambas as partes estavam construindo galpões em seus imóveis, e ambos dependiam da área em litígio para sua consecução.

Diante dos sucessivos desmembramentos e da dificuldade de apuração sobre o real domínio da área em questão, como bem retratado no julgamento da ação demarcatória, ambas as posses resultam duvidosas, recaindo sobre o domínio o critério para atribuição da melhor posse.

Outrossim, a ocupação e início da construção do galpão pelos réus era extremamente recente (alvará solicitado em 27/09/2011 e expedido em 09/03/2012) quando do ajuizamento da ação (em 10/11/2011), ou seja, não há se falar em posse consolidada por parte dos réus.

Saliento que a autorização da prefeitura para a obra dos réus não sustenta seu pleito (evento 22, PROCJUDIC3, fl. 5), tendo em vista não haver demonstração de que foram considerados, para a expedição do alvará, todos os aspectos minudentemente analisados na ação demarcatória, que demonstraram cabalmente o deslocamento dos réus e dos proprietários do imóvel à esquerda em relação aos registros imobiliários.

Sendo assim, deve ser reformada a sentença para acolher o pedido inicial de reintegração da autora na posse da área ocupada pelos réus inserida em seu domínio, nos termos da perícia judicial realizada nos autos conexos.

3. Diante da alteração do sentido do julgado, bem assim por aplicação da causalidade, redistribuo o ônus da sucumbência para condenar: integralmente os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados na sentença (20% do valor atualizado da causa).

Provido o recurso, inviável a fixação de honorários recursais.

No caso, observo o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Nos termos do Enunciado Administrativo 7/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 Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que apenas 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, momento em que 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.

3. Na hipótese, apesar de satisfeitos os requisitos para fixação dos honorários recursais, esses não foram arbitrados na decisão monocrática que não conheceu do agravo em recurso especial da parte contrária em razão da incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno a que se dá provimento. (AgInt no AREsp n. 1.885.652/RS, relator Ministro Manoel Erhardt (desembargador Convocado do Trf5), Primeira Turma, DJe de 25/5/2022.)

4. Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso para determinar a reintegração da autora na posse da área esbulhada, conforme área especificada nos autos da ação demarcatória nº 0001694-91.2010.8.24.0007.

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 **3252027v31** e do código CRC **df67641e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARCOS FEY PROBST

Data e Hora: 19/4/2023, às 13:23:29

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5042145-11.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: JUIZ RENATO LUIZ CARVALHO ROBERGE

AGRAVANTE: ROGER WALTER ROCHA PESTANA

AGRAVANTE: RICARDO FULVIO ROCHA PESTANA

AGRAVADO: METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA SA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOUÇÃO DE VALOR RETIDO A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA POR OCASIÃO DA LIBERAÇÃO DE ALVARÁ EM FAVOR DE SOCIEDADE DE ADVOCACIA. ART. 46 DA LEI FEDERAL Nº 8.541/1992 E ART. 2º DA RESOLUÇÃO Nº 02/2009, DO CONSELHO DA MAGISTRATURA DESTA CORTE. NECESSIDADE DE RETENÇÃO DO TRIBUTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

Tratando-se de valores devidos a advogados, ainda que sejam eles direcionados à conta da banca de advocacia, a “*orientação jurídica é voltada para a retenção do imposto de renda a ser realizada pelo próprio serventuário judicial, como espécie de guarda do numerário por garantia para posterior disponibilização ao verdadeiro beneficiário (União)*” (TJSC, Agravo de Instrumento nº 5052420-19.2021.8.24. 0000, rel. Des. Marcos Fey Probst, j. em 26.07.2022).

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, 23 de maio de 2023.

RELATÓRIO

Roger Walter Rocha Pestana e Ricardo Fúlvio Rocha Pestana interpuseram agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos da ação de cobrança n. 0303313-74.2016.8.24.0038. Na referida decisão foi determinado que, caso fosse apresentado nos autos instrumento de mandato com indicação da sociedade de advogados para levantamento do valor pertencente apenas ao constituinte (beneficiário da verba), o alvará para depósito da quantia consignada em juízo deveria observar a retenção do Imposto de Renda respectiva.

Aduziram que, com a transferência de valores, verificou-se a retenção do percentual de 27,5% sobre a verba. Sem atacar especificamente o montante da retenção, sustentaram que descabe ao Poder Judiciário operá-la na fonte.

Defenderam, ao final, a necessidade do cartório judicial promover o integral repasse dos valores depositados em Juízo, pois o Estado somente pode reter na fonte verbas que estejam ligadas a servidores públicos.

Intimado, o agravado contrarrazoou (Evento 15).

VOTO

A discussão aqui travada diz respeito apenas ao fato de que, segundo os agravantes, não pode ocorrer retenção de valores de imposto de renda pela serventia judicial.

Dispõe o art. 46 da Lei Federal n. 8.541/1992, que “*o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário*”.

De igual modo, prevê o art. 2º, *caput*, da Resolução n. 02/2009, do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que, “*havendo valores depositados em Conta Única, por ocasião do pedido de saque, a informação sobre o Imposto de Renda será inserida diretamente pelo analista jurídico ou pelo diretor judiciário no Sistema de Conta Única, observadas as instruções normativas da RFB*”.

Já o §2º do dispositivo supra preceitua: “*o analista jurídico ou o diretor judiciário deverá informar o código de receita correspondente ao rendimento pago, o nome e o CPF/CNPJ do beneficiário, havendo ou não a retenção do Imposto de Renda (ex.: valores isentos), bem como o ente federativo, de forma especificada, a quem pertence o tributo retido*”.

Ademais, ainda que assim não fosse, “*O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado à sociedade de advogados que integra (art. 85, § 15, do CPC), independente de notificação do devedor, se constar o nome da sociedade na procuração, ou por cessão de crédito, em todo caso, com retenção na fonte do Imposto de Renda (art. 46 da Lei n. 8.541/1992), cuja alíquota, porém, será aquela das Pessoas Físicas, e não das Jurídicas, pois não oponíveis à Fazenda Pública as convenções particulares sobre o sujeito passivo da obrigação tributária (art. 123 do CTN) (TJSC, Des. Henry Petry Junior)*” (TJSC, AI nº 4005196-73.2019.8.24.0000, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 23.07.2019).

Assim, voto por conhecer e desprover o recurso.

Documento eletrônico assinado por **RENATO LUIZ CARVALHO ROBERGE, 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 **3457488v4** e do código CRC **640b0196**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RENATO LUIZ CARVALHO ROBERGE

Data e Hora: 23/5/2023, às 15:49:12

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 0300453-87.2017.8.24.0031/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR OSMAR NUNES JÚNIOR

APELANTE: REUNIDAS TRANSPORTES S.A (RÉU)

ADVOGADO: ANDRE PERUZZOLO (OAB SC015707)

APELADO: JOSE ADEMIR CIDADE ORTIZ (AUTOR)

ADVOGADO: GENALDO POZZAN DA SILVA (OAB SC038847)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. MOTORISTA QUE NÃO SEGUIU A ROTA PREVISTA, DEIXANDO DE PASSAR PELA RODOVIÁRIA DO MUNICÍPIO ONDE O AUTOR AGUARDAVA PARA EMBARQUE. **PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.**

INSURGÊNCIA DA EMPRESA REQUERIDA. SUSTENTADA A INOCORRÊNCIA DE ABALO ANÍMICO E, SUBSIDIARIAMENTE, A DESPROPORCIONALIDADE DA VERBA COMPENSATÓRIA ARBITRADA. PARCIAL SUBSISTÊNCIA. PROBLEMA QUE DEMOROU 24 HORAS PARA SER SOLUCIONADO. TRANSPORTADORA QUE DEIXOU DE OFERTAR ALTERNATIVAS QUE MELHOR ATENDESSEM O PASSAGEIRO, ESTE QUE FOI OBRIGADO A PERNOITAR NA RODOVIÁRIA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES PRESTADAS A TEMPO E MODO. ATRASO QUE PREJUDICOU O OBJETIVO DA VIAGEM. INEXISTÊNCIA DA REALIZAÇÃO DOS REPAROS NECESSÁRIOS À CONTINUAÇÃO DO FORNECIMENTO DO SERVIÇO EM TEMPO HÁBIL. INCÔMODOS E DESGASTES SOFRIDOS PELO CONSUMIDOR QUE ULTRAPASSARAM, EM MUITO, O MERO DISSABOR. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO, CONTUDO, QUE COMPORTA MINORAÇÃO. NECESSIDADE DE FIXAR O MONTANTE EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E AOS CRITÉRIOS COMPENSATÓRIO E SANCIONATÓRIO, BEM COMO EM OBSERVÂNCIA DOS VALORES USUALMENTE ARBITRADOS POR ESTE SODALÍCIO EM SITUAÇÕES SEMELHANTES.

SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS.

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 do recurso e dar-lhe parcial provimento, apenas para minorar o quantum indenizatório arbitrado, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de janeiro de 2023.

RELATÓRIO

Trato de recurso de apelação interposto por Reunidas Transportes S/A contra a sentença que, nos autos de ação de indenização por danos morais, julgou procedentes os pedidos formulados por José Ademir Cidade Ortiz em seu desfavor, nos termos assim sintetizados na parte dispositiva da decisão (evento 22):

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido da petição inicial (art. 487, I, do CPC) para condenar a empresa requerida ao pagamento de indenização por danos morais em favor da parte autora, na quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizada pelo INPC a partir do arbitramento e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação (responsabilidade contratual).*

A vencida pagará as despesas processuais e honorários advocatícios ao patrono do adverso, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Publicada e registrada automaticamente, intinem-se.

Em suas razões recursais, a demandada insiste nas teses de defesa previamente apresentadas, alegando a inocorrência do dano moral e, ainda, a desproporcionalidade do *quantum* indenizatório arbitrado.

Nesse cenário, pretende a reforma da sentença, a fim de que seja a condenação a tal título afastada ou, ao menos, que seja minorada a verba compensatória fixada.

Com as contrarrazões (evento 34), os autos ascenderam a esta Corte de Justiça e vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

O recurso encontra-se preparado, é tempestivo, cabível e o apelante possui o devido interesse e legitimidade para recorrer.

Assim, atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do reclamo e passo à sua análise.

2. MÉRITO

O presente litígio versa, em suma, acerca de falha na prestação do serviço de transporte rodoviário oferecido pela empresa apelante ao apelado.

O recorrido alegou, na peça exordial, que no dia 12/1/2017, adquiriu bilhete de passagem

rodoviária da empresa recorrente com destino ao município de Passo Fundo/RS, onde iria rapidamente visitar uma de suas filhas, para, no mesmo dia, seguir viagem ao seu destino final, o município de Entre-Ijuís, a fim de participar da festa de aniversário de sua filha mais nova.

Sustentou que o embarque estava marcado para às 21h10min, todavia, após 3 horas sem sinal do transporte, e porque na rodoviária de Indaial não havia mais ninguém para prestar esclarecimentos àquela hora da noite, ligou para o SAC da empresa apelante para questionar o motivo de tamanho atraso, ao passo que recebeu a informação de que o motorista do ônibus havia esquecido de transitar pelo local.

Em razão disso, arguiu que foi obrigado a pernoitar nas dependências da rodoviária e, apenas no dia seguinte a empresa apelante forneceu uma nova passagem, com o embarque realizado tão somente às 21h10min daquela data.

O art. 5º, X, da Constituição da República, determina que *«são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação»*.

O Código Civil, por sua vez, em seu art. 186, preceitua que *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”* e, em razão disso, consoante prevê o art. 927 do mesmo diploma, *“fica obrigado a repará-lo”*.

O pergaminho civilista ainda disciplina especificamente sobre a responsabilidade civil do transportador:

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

[...]

Art. 737. O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior.

[...]

Art. 741. Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte.

Não bastasse, também se aplicam ao caso em tela as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que as partes envolvidas na demanda condizem com os conceitos de consumidor e fornecedor apontados, respectivamente, pelos arts. 2º e 3º do referido diploma legal.

Dessarte, pelas normativas mencionadas, a responsabilidade civil da empresa recorrente deve

ser analisada sob a ótica objetiva, dependendo da comprovação do dano e do nexo de causalidade com a falha do serviço oferecido para restar caracterizada, ainda que não tenha havido uma das formas de culpa.

Na hipótese, resta a análise acerca da (in)ocorrência do dano, na medida em que é incontroversa nos autos a narrativa do apelado acerca dos fatos.

A recorrente insiste na tese de que o episódio não foi apto a causar qualquer abalo emocional ao recorrido, na medida em que prestou todo o suporte para a resolução do problema enfrentado.

Sem razão no ponto, contudo.

Explico.

É cediço que não é qualquer melindre que se configura apto a justificar a compensação pecuniária a título de danos morais, sob pena de banalização do referido instituto, uma vez que a ofensa, muitas vezes, pode ser tão insignificante que sequer gere prejuízo imaterial.

O abalo anímico somente restará caracterizado quando houver uma ofensa aos direitos da personalidade do sujeito, em virtude da colocação deste diante de situação vexatória que chegue ao ponto de lhe perturbar o íntimo, intensificando a naturalidade dos fatos cotidianos, provocando fundadas aflições e angústias.

Nesse diapasão, leciona Antônio Jeová Santos:

Diante da possibilidade de um ganho fácil, pessoas se colocam como vítimas de danos morais e tudo fazem par lograr o intento principal, que é a indenização. [...] Ocorrem certas situações em que a primeira indagação do juiz quando tem contato com a demanda é a de saber até que ponto a vítima contribuiu para que o dano (ou suposta lesão) acontecesse? A moda do dano moral é tão rútila que, não raro, em qualquer petição inicial, embute-se pedido de indenização por dano moral, sem que exista a causa de pedir, ou fundamentos jurídicos do pedido. O requerimento é feito apenas para seduzir e impressionar a parte contrária. De outra banda, o suposto dano é tão insignificante, aquilo representou tão pouco no espírito ofendido, que não deveria estar no estrado judicial. De minimis non curat praetor. Já foi afirmado neste trabalho que para o dano moral subsistir é necessário que ele tenha algum substrato, certa magnitude. O simples enfado não configura o dano moral. (Dano moral indenizável. 5. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. p. 87-88).

Na espécie, a empresa apelante demorou 24 horas para solucionar o problema, deixando de ofertar alternativas que melhor atendessem o passageiro, este que foi obrigado a pernoitar na rodoviária em razão da ausência de informações prestadas a tempo e modo.

Além disso, não foi proporcionado qualquer suporte material ao consumidor, de modo que é evidente o desconforto causado. Não bastasse, devido ao excessivo atraso para chegar ao destino final, não conseguiu participar do evento comemorativo que era o objetivo da viagem.

Ou seja, a empresa recorrente, mesmo ciente de que o ônibus de sua frota não havia realizado a parada necessária na rodoviária do município onde o autor, juntamente com outros passageiros, aguardava para embarque, não buscou de forma alguma atenuar o infortúnio a fim de amenizar a aflição inerente à circunstância, deixando de providenciar o tratamento adequado aos consumidores, tratando-os, na verdade, com grande descaso e desrespeito.

E, assim sendo, porque não logrou êxito em efetuar os reparos necessários à continuação do fornecimento do serviço em tempo hábil, é evidente que os incômodos e desgastes sofridos pelo apelado ultrapassaram, em muito, o mero dissabor.

Dessarte, evidenciada circunstância apta a ensejar a ocorrência de abalo anímico, não há como afastar a condenação ao pagamento de indenização a tal título.

No tocante ao *quantum* indenizatório, ponto a respeito do qual também se insurge a recorrente, é cediço que a lei não previu critérios legais específicos para a fixação da verba compensatória a título de danos morais, mas tão somente dispôs que “a indenização mede-se pela extensão do dano” (art. 944 do Código Civil), aspecto que deve ser aferido em cada caso.

Acerca do tema, leciona Regina Beatriz Tavares da Silva:

O critério na fixação do quantum indenizatório deve obedecer à proporcionalidade entre o mal e aquilo que pode aplacá-lo, levando-se em conta o efeito, que será a prevenção, ou desestímulo. Em suma, a reparação do dano moral deve ter em vista possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e, de outro lado, exercer função de desestímulo a novas práticas lesivas, de modo a ‘inibir comportamentos anti-sociais do lesante, ou de qualquer outro membro da sociedade’, traduzindo-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo (Código civil comentado, coord. Regina Beatriz Tavares da Silva, 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 913).

Assim, diante da ausência de parâmetros, o montante ressarcitório deve ser arbitrado pelo magistrado de acordo com as peculiaridades da situação sob enfoque, bem como levando em conta a posição econômica dos litigantes, a intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável, a repercussão social da ofensa e o aspecto punitivo-retributivo da medida, critérios amplamente reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência.

A condenação por danos morais também possui um caráter preventivo e pedagógico, a fim de desestimular o ofensor em práticas análogas, devendo ser fixada em valor proporcional e razoável, que não seja irrisório e nem exorbitante.

Portanto, analisando as especificidades da hipótese e atento à situação socioeconômica da empresa apelante, bem como à repercussão do evento danoso na vida da vítima, e ainda aos valores usualmente arbitrados por este Sodalício em situações semelhantes, considerando, por certo, as características de cada caso, entendo que o montante reparatório arbitrado na origem deva ser minorado para R\$ 7.000,00, quantia passível de abrandar a situação a qual o apelado foi exposto, compensando o abalo moral sofrido e, ainda, concomitantemente, de exercer função de desestímulo a novas práticas lesivas da recorrente.

Destaco que, em razão da minoração perpetrada, a correção monetária incidirá a partir da data deste julgamento, nos termos da Súmula 362 do STJ.

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, não preenchidos os requisitos para tanto, deixo de fixar a referida verba.

RESULTADO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, apenas para minorar o *quantum* indenizatório arbitrado, nos termos da fundamentação.

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 **2902719v17** e do código CRC **9aabd0b8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): OSMAR NUNES JUNIOR

Data e Hora: 26/1/2023, às 17:40:19

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5041578-43.2022.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5019102-54.2022.8.24.0018/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HAIDÉE DENISE GRIN

AGRAVANTE: TANIA DE OLIVEIRA ANTUNES

ADVOGADO: SONIMAR JOSÉ REINHER (OAB RS074839)

ADVOGADO: PATRICIA ROSA ZANELLA DOCE (OAB RS108082)

AGRAVADO: ELLEN REGINA RITTER

ADVOGADO: JOÃO CARLOS PEREIRA (OAB SC024682)

ADVOGADO: ISABEL DE SOUZA BIRCK (OAB SC025100)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DECISÃO QUE MANTEVE O BLOQUEIO DO VALOR DEPOSITADO EM CONTA CONJUNTA NO PERCENTUAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO). INSURGÊNCIA DA EMBARGANTE, CÔNJUGE DO EXECUTADO NO PROCESSO PRINCIPAL.

ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS SÃO RECURSOS PRÓPRIOS. INACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DO DOCUMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARA QUE SEJA VERIFICADA A DATA QUE SE INICIOU A MENCIONADA UNIÃO, BEM COMO O REGIME ADOTADO. COMUNICABILIDADE DOS BENS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.725 DO CÓDIGO CIVIL. ADEMAIS, OS TITULARES DE CONTA CONJUNTA SÃO CREDORES SOLIDÁRIOS DO BANCO, MAS RESPONDEM POR SUAS DÍVIDAS EM REGIME DE CONDOMÍNIO. PRECEDENTES DO STJ. POSSIBILIDADE DE PENHORA DOS BENS, RESSALVADA A QUOTA-PARTE DO CÔNJUGE-MEIEIRO, ALHEIO À EXECUÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

“Em se tratando de conta-corrente conjunta solidária, na ausência de comprovação dos valores que integram o patrimônio de cada um, presume-se a divisão do saldo em partes iguais, de forma que os atos praticados por quaisquer dos titulares em suas relações com terceiros não afetam os demais correntistas” (STJ. REsp 1.510.310-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 03/10/2017, DJe 13/10/2017, negritou-se).

“3. É que o saldo mantido na “conta conjunta solidária” caracteriza bem divisível, cuja cotitularidade, nos termos de precedentes desta Corte, atrai as regras atinentes ao condomínio, motivo pelo qual se presume a repartição do numerário em partes iguais entre os correntistas quando não houver elemento probatório a indicar o contrário, ex vi do disposto no parágrafo único do artigo 1.315 do Código Civil (REsp n. 819.327/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 8.5.2006). Tal presunção de rateio pro rata de bens e obrigações pertencentes a mais de uma pessoa decorre do princípio concursu partes fiunt, que também se encontra encartado nos artigos 257 (obrigações divisíveis), 272 (obrigações solidárias) e 639 (contrato de depósito) do Código Civil”(REsp n. 1.610.844/BA, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 15/6/2022, DJe de 9/8/2022; grifou-se).

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 de agravo de instrumento e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 23 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

Tania de Oliveira Antunes interpôs Agravo de Instrumento da decisão proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara da Família, Idoso, Órfãos e Sucessões da comarca de Chapecó que, nos autos dos “embargos de terceiro com tutela de urgência” nº 5019102-54.2022.8.24.0018 por si ajuizada, deferiu a tutela de urgência para determinar a expedição de alvará em favor da agravante da quantia de R\$9.084,88 (R\$3.584,88 + R\$5.500,00) nos autos apensos (cumprimento de sentença n. 5001415-06.2018.8.24.0018).

Em sua razões recursais, alegou, em síntese, que “a decisão proferida pela Douta Magistrada, manteve o bloqueio judicial da quantia de R\$ 5.500,00 a meação, correspondente a 50% do montante bloqueado, sob o argumento de que não há maiores informações ou provas acerca da união, termo inicial, regime de bens, etc.” (sic, p. 4). Contudo, “em que pese o valor estar em conta conjunta com o executado Ivan, são recursos próprio da agravante, sendo ela a titular da conta corrente e efetiva proprietária da quantia constricta” (sic, p. 5).

Acrescentou que “a decisão agravada manteve o bloqueio de R\$ 5.500,00, resguardando a meação do executado, devendo ser revista à decisão proferida [...] Os documentos e as declarações carreadas comprovam de maneira irrefutável a probabilidade do direito e o perigo de dano antes da decisão do mérito em si, haja vista que a agravante está grávida, e necessita da integralidade do valor bloqueado, para custear as despesas de gestação e parto” (sic, p. 5 e 9).

Requeru, a concessão do efeito suspensivo à decisão combatida e, ao final, o provimento do reclamo para “determinar o desbloqueio do valor de R\$ 5.500,00, em face das razões supra” (sic, p. 9).

O Agravo de Instrumento foi recebido e indeferida a antecipação da tutela recursal (evento 10).

Instada, a agravada apresentou contrarrazões (evento 24).

Vieram-me conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

Como condição geral de admissibilidade, o conhecimento do recurso está condicionado ao cumprimento dos requisitos extrínsecos (regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (cabimento, interesse recursal, legitimidade recursal, inexistência de fato extintivo do direito de recorrer) previstos na legislação, em especial as disposições dos artigos 1.015, 1.016 e 1.017 do Código de Processo Civil.

Requisitos que se encontram preenchidos no presente recurso, consoante registrado na decisão monocrática do evento 10, razão pela qual passa-se à análise de mérito.

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto pela embargante, em face da decisão que deferiu somente o desbloqueio da quantia de R\$ 9.084,88 (R\$3.584,88 + R\$5.500,00) nos autos apensos (cumprimento de sentença n. 5001415-06.2018.8.24.0018), nos seguintes termos (evento 6, dos autos de n. 5019102-54.2022.8.24.0018):

Alega a embargante que, nos autos do cumprimento de sentença n. 5001415-06.2018.8.24.0018 restou bloqueado, via Sisbajud, o valor de R\$14.584,88 da conta conjunta que mantém com IVAN CARDOSO DA SILVA, seu companheiro e parte executada naquele feito.

Aponta, contudo, que a primeira titular da conta corrente nº 00069817-2, agência 0258, do Banco Sicredi, e que os valores bloqueados são recursos próprios.

Detalha que, do valor bloqueado, R\$8.000,00 são decorrentes da venda de um veículo de propriedade exclusiva da embargante, realizada ainda em 21/9/2021, razão pela qual o patrimônio é incomunicável. Refere que R\$3.000,00 são decorrentes de empréstimo realizado com amigo para pagamento dos débitos do veículo.

Ainda, refere que é autônoma e presta serviços de forma terceirizada à empresa Fapan Fábrica de Coroas, com a produção de arcos para coroas fúnebres, razão pela qual recebe os pagamentos respectivos na conta citada.

Afirma que, no mês de julho, recebeu o valor de R\$2.494,45 pelos serviços prestados. Já o valor remanescente de R\$1.090,43 é saldo da verba salarial dos meses anteriores.

Requer, liminarmente, o imediato desbloqueio dos valores.

Subsidiariamente, postula o desbloqueio da verba salarial de R\$3.584,88 e da meação sobre o valor remanescente.

[...]

Em consulta ao cumprimento de sentença n. 5001415-06.2018.8.24.0018, extrai-se do evento 105 que foi realizado o bloqueio do valor de R\$14.584,88 vinculado ao CPF n. 93364792020 de IVAN CARDOSO DA SILVA. Referido valor foi constrito em 5.7.2022 junto à instituição financeira CCLA DA REGIÃO DA PRODUÇÃO e já restou transferido à subconta vinculada àqueles autos, conforme evento 110.

A embargante, por sua vez, apresentou extrato (doc. 6), evidenciando que recebe valores mensais da empresa Fapan Fábrica, a qual, conforme recibo anexado ao documento 12, remunera a embargante pela produção de arcos.

Sobre a impenhorabilidade, dispõe o Código de Processo Civil:

“Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o §2º;

Portanto, evidenciada, ao menos neste juízo perfunctório, a impenhorabilidade da remuneração da embargante.

De outro lado, a embargante comprovou (doc. 6) que o executado é segundo titular da conta desde 21.9.2021, o que corrobora a alegação de união estável.

No entanto, não há maiores informações ou provas acerca da união, termo inicial, regime de bens, etc. Assim, não há como presumir a incomunicabilidade de patrimônio, já que a regra no regime de comunhão parcial de bens é a meação.

Portanto, cabível resguardar, neste momento, apenas a meação da parte embargante, correspondente a 50% do montante bloqueado além da verba de natureza salarial.

Diante do exposto, DEFIRO a tutela de urgência pleiteada para DETERMINAR a expedição de alvará em favor da embargante TANIA DE OLIVEIRA ANTUNES da quantia de R\$9.084,88 (R\$3.584,88 + R\$5.500,00) nos autos apensos (cumprimento de sentença n. 5001415-06.2018.8.24.0018).

Ainda, determino a SUSPENSÃO das medidas constritivas com relação ao valor bloqueado remanescente, conforme art. 678 do CPC. [sic]

A agravante, defendeu, em suma, que os valores bloqueados são recursos próprios, motivo pelo qual o patrimônio é incomunicável, devendo ser determinado o imediato desbloqueio do valor integral.

Para tanto salienta que “adquiriu o veículo em 16/10/2020, tendo-o vendido ao Sr. Vilmar Antunes, em 27/06/2022, mediante transferência bancária, visto que a abertura da conta conjunta se deu em 21/09/2021, portanto, posterior a aquisição do veículo” (sic, evento 1, p. 5).

Sem razão.

Com efeito, conforme já pontuado na decisão monocrática proferida no evento 10, “sequer há nos autos o documento de união estável para que seja verificada a data que se iniciou a mencionada união, bem como o regime adotado; logo, na ausência de documentação, adota-se o regime da comunhão parcial”, nos termos do art. 1.725, do Código Civil.

De mais a mais, é entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, “**em se tratando de conta-corrente conjunta solidária, na ausência de comprovação dos valores que integram o patrimônio de cada um, presume-se a divisão do saldo em partes iguais**, de forma que os atos praticados por quaisquer dos titulares em suas relações com terceiros não afetam os demais correntistas” (STJ. REsp 1.510.310-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 03/10/2017, DJe 13/10/2017, negritou-se).

Extraí-se, ainda, recente julgado do STJ, *mutatis mutandis*:

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXTENSÃO DA PENHORA DE SALDO EM CONTA-CORRENTE CONJUNTA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE RATEIO EM PARTES IGUAIS.

1. No que diz respeito à “conta conjunta solidária” - também chamada conta “E/OU”, em que qualquer um dos titulares pode realizar todas as operações e exercer todos os direitos decorrentes do contrato de conta-corrente, independentemente da aprovação dos demais -, sobressai a solidariedade ativa e passiva na relação jurídica estabelecida entre os cotitulares e a instituição financeira mantenedora, o que decorre diretamente das obrigações encartadas no contrato de conta-corrente, em consonância com a regra estabelecida no artigo 265 do Código Civil.

2. Por outro lado, a obrigação pecuniária assumida por um dos correntistas perante terceiros não poderá repercutir na esfera patrimonial do cotitular da “conta conjunta solidária” caso inexistente disposição legal ou contratual atribuindo responsabilidade solidária pelo pagamento da dívida executada.

3. É que o saldo mantido na “conta conjunta solidária” caracteriza bem divisível, cuja cotitularidade, nos termos de precedentes desta Corte, atrai as regras atinentes ao condomínio, motivo pelo qual se presume a repartição do numerário em partes iguais entre os correntistas quando não houver elemento probatório a indicar o contrário, ex vi do disposto no parágrafo único do artigo 1.315 do Código Civil (REsp n. 819.327/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 8.5.2006). Tal presunção de rateio pro rata de bens e obrigações pertencentes a mais de uma pessoa decorre do princípio concursu partes fiunt, que também se encontra encartado nos artigos 257 (obrigações divisíveis), 272 (obrigações solidárias) e 639 (contrato de depósito) do Código Civil.

4. Nesse quadro, à luz do princípio da responsabilidade patrimonial do devedor - enunciado nos artigos 591 e 592 do CPC de 1973 (reproduzidos nos artigos 789 e 790 do CPC de 2015) -, a penhora eletrônica de saldo existente em “conta conjunta solidária” não poderá abranger proporção maior que o numerário pertencente ao devedor executado, devendo ser preservada a cota-parte dos demais correntistas.

5. Sob tal ótica, por força da presunção do rateio igualitário do saldo constante da “conta coletiva solidária”, caberá ao “cotitular não devedor” comprovar que o montante que integra o seu patrimônio exclusivo ultrapassa o quantum presumido. De outro lado, poderá o exequente demonstrar que o devedor executado é quem detém a propriedade exclusiva - ou em maior proporção - dos valores depositados na conta conjunta.

6. Tese jurídica firmada para efeito do artigo 947 do CPC: “a) É presumido, em regra, o rateio em partes iguais do numerário mantido em conta corrente conjunta solidária quando inexistente previsão legal ou contratual de responsabilidade solidária dos correntistas pelo pagamento de dívida imputada a um deles. b) Não será possível a penhora da integralidade do saldo existente em conta conjunta solidária no âmbito de execução movida por pessoa (física ou jurídica) distinta da instituição financeira mantenedora, sendo franqueada aos cotitulares e ao exequente a oportunidade de demonstrar os valores que integram o patrimônio de cada um, a fim de afastar a presunção relativa de rateio.”

7. Solução do caso concreto: afigura-se impositiva a reforma do acórdão estadual, pois, malgrado o recorrente não tenha comprovado o seu direito à totalidade do saldo existente na conta conjunta, é certo que o bloqueio judicial deveria se restringir aos 50% que se presumem pertencentes ao cotitular executado.

8. Recurso especial provido a fim de determinar que a penhora fique limitada à metade do numerário encontrado na conta-corrente conjunta solidária.

(REsp n. 1.610.844/BA, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 15/6/2022, DJe de 9/8/2022; grifou-se).

Neste viés, denota-se ausente qualquer documentação que pudesse, ao menos, presumir a verdade nas alegações da agravante, razão pela qual correta a decisão da juíza singular em manter o bloqueio da meação do cônjuge da embargante no importe R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais).

A propósito, colacionam-se precedentes desta Corte, em casos análogos:

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA PARTE EMBARGANTE. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO TOTAL DA PENHORA. **CONSTRIÇÃO EFETUADA SOBRE NUMERÁRIOS EM CONTA CORRENTE CONJUNTA. ALEGAÇÃO DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA DOS VALORES E DE PROTEÇÃO LEGAL DE IMPENHORABILIDADE POR SER INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. VERSÃO AUTORAL FRÁGIL E INCONSISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE INTEGRAL DOS NUMERÁRIOS. PENHORA APENAS DA METADE PERTENCENTE À EXECUTADA. PRECEDENTES.** SENTENÇA CONFIRMADA. PLEITO DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS LEGAIS ATENDIDOS. PERCENTUAL MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (apelação n. 5005960-74.2020.8.24.0075, Quinta Câmara de Direito Civil, relator o desembargador Jairo Fernandes Gonçalves, j. em 6.4.2021). (destaquei)*

*APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO AJUIZADOS PELA ESPOSA DO EXECUTADO. PENHORAS REALIZADAS SOBRE VALORES DEPOSITADOS EM 2 (DUAS) CONTAS CORRENTES: UMA DE TITULARIDADE CONJUNTA DA ORA EMBARGANTE E DE SEU CÔNJUGE, EXECUTADO; E OUTRA PERTENCENTE APENAS AO SEU CONSORTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. RECLAMO DA EMBARGANTE DE TERCEIRO. PRETENDIDA REFORMA DA SENTENÇA, PARA FINS DE SE JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS. **IRRESIGNAÇÃO QUE DEVE SER ACOLHIDA, CONTUDO, APENAS EM PARTE. CONTA CORRENTE CONJUNTA.** AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE OS IMPORTES NELA DEPOSITADOS SERIAM DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO, IN CASU, DE QUE OS VALORES PERTENCEM 50% (CINQUENTA POR CENTO) A CADA TITULAR. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA RELATIVAMENTE A TERCEIROS. **DETERMINAÇÃO DE LIBERAÇÃO DE METADE DO NUMERÁRIO CONSTANTE NA REFERIDA CONTA, NESSE CENÁRIO, IMPERATIVA,** CONFORME PRECEDENTES. APELO PROVIDO. CONTA CORRENTE DE TITULARIDADE EXCLUSIVA DO EXECUTADO. PEDIDO DE PROTEÇÃO À MEAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE OS IMPORTES DEPOSITADOS NA REFERIDA CONTA TAMBÉM SÃO DE PROPRIEDADE DA EMBARGANTE, UMA VEZ QUE CASADA COM O EXECUTADO EM REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. ASSERTIVA IMPROCEDENTE. **MATRIMÔNIO CONTRAÍDO SOB O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS,** CONFORME CERTIDÃO JUNTADA AO FEITO. HIPÓTESE, POR OUTRO LADO, EM QUE **NÃO RESTOU COMPROVADO PELA EMBARGANTE QUE O NUMERÁRIO EM QUESTÃO (OU AO MENOS PARTE DELE) LHE PERTENCERIA. ÔNUS QUE LHE CABIA, A TEOR DO ART. 333, INC. I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, ENTÃO VIGENTE. PRECEDENTES.** SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU QUE DEVE SER MANTIDA NO PONTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0013589-53.2010.8.24.0038, de Joinville, rel. Tulio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 21-11-2019, destacou-se).*

Assim, tendo como base a fundamentação supracitada, observa-se que a parte insurgente não

logrou êxito em demonstrar o alegado desacerto da decisão recorrida; logo, o desprovimento da pretensão recursal é medida de rigor.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso de agravo de instrumento e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **HAIDÉE DENISE GRIN, 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 **3128910v13** e do código CRC **93aa967d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HAIDÉE DENISE GRIN

Data e Hora: 23/2/2023, às 18:14:40

APELAÇÃO Nº 0300132-71.2017.8.24.0057/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ÁLVARO LUIZ PEREIRA DE ANDRADE

APELANTE: PORTO SUL CONSTRUTORA LTDA (RÉU)

APELADO: MARCOS ANTONIO SCHLOSSER (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OBRA DE ACESSIBILIDADE (INSTALAÇÃO DE PISO TÁTIL) EM EDIFÍCIO PARTICULAR. MORADOR COM DEFICIÊNCIA VISUAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA CONSTRUTORA.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. TESE RECHAÇADA. DESNECESSIDADE DE MEIOS PROBATÓRIOS DISTINTOS DO JÁ PRODUZIDO. JULGAMENTO ANTECIPADO ESCORREITO. EXEGESE DO ART. 355, I, DO CPC.

MÉRITO. ALEGAÇÃO DE QUE, À ÉPOCA DA CONSTRUÇÃO, A LEGISLAÇÃO FEDERAL QUE SUBSISTIA E O RESPECTIVO ATO ADMINISTRATIVO NÃO POSSUÍAM PREVISÃO ESPECÍFICA QUANTO À COLOCAÇÃO DE PISOS TÁTEIS. INSUBSISTÊNCIA. EXISTÊNCIA ANTERIOR DE PREVISÃO LEGAL DANDO EFETIVIDADE ÀS NORMAS CONSTITUCIONAIS, E DETERMINANDO A PROMOÇÃO DA ACESSIBILIDADE DAS PESSOAS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA OU COM MOBILIDADE REDUZIDA. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES QUE DEVEM ATENDER AOS PRECEITOS DA ACESSIBILIDADE NOS AMBIENTES DE USO COMUM, CONFORME OS PADRÕES DAS NORMAS TÉCNICAS DE ACESSIBILIDADE DA ABNT - NBR 9050/2004. INTELIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 10.098/2000 E DO DECRETO N. 5.296/2004. SENTENÇA INALTERADA, NA QUESTÃO.

AVENTADA NECESSIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUBSISTÊNCIA. AUTOR QUE LOGROU ÊXITO EM APENAS 1/3 (UM TERÇO) DOS PEDIDOS EXORDIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA ENTRE AS PARTES. DECISÃO MODIFICADA, NO PONTO.

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 do recurso e dar-lhe parcial provimento, tão somente para determinar a redistribuição do ônus da sucumbência, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 04 de maio de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto em face da sentença que, nos autos da Ação de obrigação de fazer c/c danos morais, ajuizada por Marcos Antonio Schllusser contra Condomínio Residencial Palmas da Imperatriz e Construtora Porto Sul, julgou parcialmente procedentes os pedidos exordiais.

Adota-se o relatório da decisão recorrida:

Marcos Antonio Schllusser ingressou com ação de obrigação de fazer c/c danos morais em desfavor de Condomínio Residencial Palmas da Imperatriz e Construtora Porto Sul, no intuito de compelir as demandadas a procederem com a pavimentação de acessibilidade às pessoas com deficiência física de forma adequada, mediante pisos guia e alerta indicando o sentido do trajeto, e o acesso aos blocos de apartamentos a fim de se acessar as diversas partes da área comum do condomínio.

Assim, pugnou pela concessão da justiça gratuita, bem como da tutela de urgência para imediata colocação dos pisos e marcadores, além da total procedência da demanda. Valorou a causa e juntou documentos (fls. 16-134, 138-246).

Nos termos da decisão de fls. 247-248 a tutela de urgência restou indeferida.

Às fls. 253 e 255 as rés foram citadas, de modo que apresentaram documentos às fls. 294-298, bem como apresentaram contestação (fls. 299-303 e 304-374), arguindo, em sede preliminar, a inaplicabilidade do CDC em relação ao Condomínio e a ausência do interesse de agir em relação a este; a ilegitimidade passiva da Porto Sul, o chamamento ao processo do Município de Santo Amaro e da Caixa Econômica Federal, bem como impugnaram a concessão dos benefícios da justiça em prol ao autor. No mérito, rechaçaram os termos da inicial e pugnaram pela improcedência da demanda. Juntaram documentos.

Nos termos da decisão de fls. 381-386 restaram afastadas as preliminares, saneando-se o feito e intimando-se as partes para indicarem as provas a serem produzidas.

A parte autora arrolou duas testemunhas (fls. 389-340).

A requerida Porto Sul requereu ajuste da decisão de saneamento do processo, objetivando indicação expressa do ponto controvertido sobre os quais deverá recair a produção de prova (fls. 391-393), porém, em seguida, requereu a prova técnica simplificada (fls. 394-395).

Vieram os autos conclusos.

Acrescenta-se a parte dispositiva da sentença (Evento 43, SENT147):

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor, o que faço com fulcro no art. 487, I, do CPC, para condenar os réus a realizarem a reforma necessária ao acesso do autor a todas as áreas comuns do condomínio, atentando às normas previstas pela ABNT NBR 9050/2015, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), estabelecendo-se o prazo de 3 (três) meses, a contar do trânsito em julgado desta decisão, para conclusão da obra.

Tendo em vista que a parte autora sucumbiu em parte mínima de seu pedido, condeno às rés ao pagamento das

custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

Irresignada, a requerida Porto Sul Construtora e Incorporadora Ltda. opôs embargos de declaração (Evento 48, EMBDECL151), que foram rejeitados (Evento 55, SENT157).

Após, a ré interpôs recurso de apelação (Evento 64, APELAÇÃO1), alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, diante da ausência de intimação para especificação de provas.

No mérito, sustenta, em suma, que *“jamais descumpriu qualquer aspecto do contrato celebrado com o apelado, notadamente porque as benfeitorias ora exigidas nunca constaram no memorial descritivo do empreendimento”*.

Aduz, ademais, que *“não existia à época da execução do “Residencial Palmas da Imperatriz” (desde a aprovação dos projetos até a entrega das unidades) legislação que impusesse a obrigação de colocar “pisos guia e marcadores” nas áreas comuns(se existisse, a construtora certamente receberia algum pleito por parte da municipalidade, da Caixa Econômica Federal ou de qualquer outro órgão competente – o que não ocorreu)”*.

Defende, para tanto, que *“a despeito do registrado pelo juízo a quo, à época em que o projeto do empreendimento foi aprovado, a legislação federal que subsistia (Lei nº 10.098/2000) e o respectivo ato administrativo (Decreto nº 5.296/2004) não possuíam previsão específica quanto à colocação de pisos táteis. Pelo contrário: as normativas limitavam-se a expor critérios de acessibilidade, que não comportam interpretação restritiva”*.

Requer, então:

54.3. o provimento do presente recurso, para reformar a sentença (Evento 43), no sentido de julgar totalmente improcedentes os pleitos condenatórios exordiais, com resolução de mérito, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que:

a) observadas as avenças acordadas e a legislação em vigor à época em que o empreendimento foi implementado, resta afastada a ocorrência de qualquer ato ilícito (artigo 186 do Código Civil) e, por consequência, o dever de reparar contido no artigo 927 do mesmo Código; logo, não há que se falar em condenação da apelante em obrigação de fazer (colocação de pisos táteis); e

b) a sucumbência do apelado – que decaiu na maioria de seus pleitos – enseja que os ônus sucumbenciais sejam distribuídos de forma equânime entre as partes, conforme disposição expressa do artigo 85, caput, do Código de Processo Civil.

52.4 se eventualmente não houver o afastamento dos pedidos formulados pelo apelado, pugna-se pelo provimento do presente recurso para declarar a nulidade da sentença (Evento 43), no sentido de reconhecer a necessidade de melhor instrução probatória (com a produção de prova técnica simplificada), retornando-se os autos ao primeiro grau para seu regular prosseguimento;

55. Requer, ainda, a inversão dos ônus sucumbenciais, condenando-se o apelado a arcar, integralmente, com as custas processuais e honorários advocatícios.

Contrarrazões (Evento 71, CONTRAZAP1 e Evento 12, CONTRAZAP1- 2G).

É o suficiente relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passa-se à análise do recurso.

A recorrente postula o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, pois “i) não houve intimação sobre a possibilidade do julgamento antecipado; e (ii) tampouco a apreciação do pedido de produção por novas provas (indispensável no presente caso), para que os autos retornem ao primeiro grau e seja oportunizada a instrução probatória (prova técnica simplificada), com fundamento no artigo 369 do Código de Processo Civil de 2015”.

De pronto, consigna-se que não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da demanda quando a instrução probatória se mostra suficiente à formação do convencimento do Magistrado.

Por ser o destinatário das provas, ao magistrado pertence a atribuição de determinar ou não sua respectiva produção, tendo em vista a conjuntura dos fatos e direito postos, de modo a indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, na esteira dos artigos 370 e 371 do CPC/2015:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

A respeito, Sérgio Sahione Fadel leciona:

Quaisquer provas, inclusive depoimentos, requisições de documentos, perícias, etc., podem ser determinados pelo juiz, a requerimento da parte ou ex officio, em qualquer fase do processo, até a prolação da sentença final. Isso não importa dizer que se está retirando das partes os ônus de trazerem aos autos do processo os elementos de prova que julguem oportuno. A tanto vai o direito das partes. O que se quer, com o art. 130, é não excluir

a faculdade que tem o juiz de tomar as providências e ordenar as diligências que lhe parecerem necessárias ou úteis à decisão da causa e à formação livre de sua convicção (Código de Processo Civil Comentado. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 179).

In casu, os documentos colacionados aos autos demonstram a desnecessidade de produção de outras provas. As fotos acostadas com a exordial, os e-mails trocados entre as partes, o inquérito civil instaurado pelo Ministério Público, somados ao laudo técnico particular, justificam a sentença de parcial procedência, que se deu baseada nas Leis e Decretos aplicável ao caso.

Verifica-se, portanto, que a alegação de ter seu direito de defesa cerceado pauta-se ao inconformismo com a sentença proferida. Contudo, é lícito ao juiz dispensar as provas que entende desnecessárias ao deslinde da questão, de modo que não há falar em cerceamento ao direito de defesa.

Desse modo, nega-se provimento ao apelo, no tópico.

Dito isso, passa-se à análise do mérito.

Sabe-se que, a partir da Lei Federal nº 10.098/2000 (“*Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências*”), os condomínios precisam atender, desde a elaboração de seus projetos, instruções objetivas definidas nos padrões das normas técnicas de acessibilidade da Associação Brasileira de Normas Técnicas - NBR 9050/ABNT.

Colacionam-se alguns de seus dispositivos, que tratam acerca de edifícios privados:

Art. 2º Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:

[...]

I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida;

II - barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em: **(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)**

Art. 11. A construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

[...]

II – pelo menos um dos acessos ao interior da edificação deverá estar livre de barreiras arquitetônicas e de obstáculos que impeçam ou dificultem a acessibilidade de pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;

Em complemento, o Decreto n. 5.296/2004 (*“Regulamenta as Leis nºs 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências”*), em seu art. 18, assim determinou:

“A construção de edificações de uso privado multifamiliar e a construção, ampliação ou reforma de edificações de uso coletivo devem atender aos preceitos da acessibilidade na interligação de todas as partes de uso comum ou abertas ao público, conforme os padrões das normas técnicas de acessibilidade da ABNT”. (ABNT -NBR 9050/2004- “ABNT da acessibilidade”).

Por sua vez, a Lei n. 13.146/2015 (*“Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)”*), em seu art. 57, dispõe que as edificações devem garantir acessibilidade à pessoa com deficiência em todas as suas dependências e serviços, tomando-se como referência, as normas de acessibilidade vigentes¹.

Posteriormente, o Decreto Presidencial n. 9.451/2018 (*“Regulamenta o art. 58 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Estatuto da Pessoa com Deficiência”*), ampliou as normas, tornando a acessibilidade obrigatória em novas unidades residenciais, veja-se:

“Art. 7º As áreas de uso comum das edificações de uso privado multifamiliar deverão ser acessíveis e atender aos requisitos estabelecidos nas normas técnicas de acessibilidade vigentes”.

No caso, conquanto a recorrente alegue que *“à época em que o projeto do empreendimento foi aprovado, a legislação federal que subsistia (Lei nº 10.098/2000) e o respectivo ato administrativo (Decreto nº 5.296/2004) não possuíam previsão específica quanto à colocação de pisos táteis”*, observa-se que a lei e os decretos já dispunham, em verdade, acerca da necessidade das construções apresentarem a acessibilidade adequada, bem como ser livre de barreiras, para atender pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Se o piso tátil serve para que o portador de deficiência visual tenha a acessibilidade adequada, principalmente se tratando de sua residência, compreende-se, em resumo, que a área comum do condomínio está em desacordo com a lei.

A respeito, para o fim de evitar tautologias, bem como prestigiar a sentença de boa lavra da MM. Juíza de Direito Maria de Lourdes Simas Porto, adota-se os seus fundamentos como razões de decidir:

¹ Art. 57. As edificações públicas e privadas de uso coletivo já existentes devem garantir acessibilidade à pessoa com deficiência em todas as suas dependências e serviços, tendo como referência as normas de acessibilidade vigentes

“Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais proposta por Marcos Antonio Schlosser em desfavor do Condomínio Residencial Palmas da Imperatriz e Construtora Porto Sul.

Inicialmente, registro que a lide comporta julgamento antecipado, haja vista que não há necessidade de dilação probatória, uma vez que as provas existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento deste juízo, conforme preceitua o art. 355, I, do CPC, bem como trata-se de matéria de direito.

É certo que a Constituição Federal garante igualdade e liberdade de locomoção a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, declarando que a propriedade atenderá sua função social (artigo 5º, incisos I, XV e XXIII, e artigo 244).

A Lei nº 10.098/2000 trouxe efetividade às normas constitucionais, determinando a promoção da acessibilidade das pessoas portadores de deficiência ou com mobilidade reduzida, por meio da eliminação das barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação (artigo 1º).

Referida Lei foi regulamentada pelo Decreto 5.296/2004, cujo artigo 18 dispõe:

Art. 18. A construção de edificações de uso privado multifamiliar e a construção, ampliação ou reforma de edificações de uso coletivo devem atender aos preceitos da acessibilidade na interligação de todas as partes de uso comum ou abertas ao público, conforme os padrões das normas técnicas de acessibilidade da ABNT. Parágrafo único. Também estão sujeitos ao disposto no caput os acessos, piscinas, andares de recreação, salão de festas e reuniões, saunas e banheiros, quadras esportivas, portarias, estacionamentos e garagens, entre outras partes das áreas internas ou externas de uso comum das edificações de uso privado multifamiliar e das de uso coletivo. (grifei)

Inclusive, desde dezembro de 2015, está em vigor o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei Federal nº 13.146/2015), trazendo inúmeras definições e mudanças no âmbito dos condomínios residenciais. O conceito de acessibilidade está reproduzido no art. 3º, inciso I, do Estatuto, como sendo:

Art. 3º. [...] I - Acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida. (...). (grifei)

Ou seja, o propósito maior do Estatuto é conferir condições de acesso às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, de modo que o portador de deficiência consiga alcançar o seu destino de maneira segura e com autonomia, seja nos espaços públicos, seja nos privativos.

Já as definições de pessoa portadora de deficiência e com mobilidade reduzida, podem ser extraídas dos arts. 2º e 3º, inciso IX, do Estatuto em comento, conforme segue:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Art. 3º (...) IX - Pessoa com mobilidade reduzida: aquela que tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, gerando redução efetiva da mobilidade, da flexibilidade, da coordenação motora ou da percepção, incluindo idoso, gestante, lactante, pessoa com criança de colo e obeso.

Ademais, importante destacar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência é claro ao determinar a eliminação de barreiras, entraves e obstáculos arquitetônicos existentes tanto nos edifícios públicos quanto nos privados, conforme extrai-se do art. 3º, inciso b, in verbis:

Art. 3º (...) IV - barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em: (...) b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados; (...).

Frise-se que a Lei conceitua barreiras no sentido de que não seja impedido o acesso da pessoa ao seu destino, de modo que as instalações e equipamentos devem funcionar adequadamente, sob pena de restar imprestáveis para a utilização do usuário, tal como ocorrem com as costumeiras rampas desniveladas ou íngremes, sem qualquer possibilidade de utilização normal e com segurança pelo usuário.

As fotos carreadas às fls. 67-80 demonstram, claramente, a inexistência de sinalizadores e pisos guias que confirmam ao deficiente visual (cego) o acesso de forma segura e individualizada, estando em total desacordo com as normas da lei. O laudo pericial de fls. 143-246 também não diverge. Em que pese não se tratar de um laudo técnico específico acerca da acessibilidade de deficiente físico, verifica-se que a estrutura do imóvel está desalinhada às garantias constitucionais e estatutárias.

Aliás, verifica-se que há muito os demandados vinham tendo conhecimento acerca de seu descumprimento legal, uma vez que, já em 2015, o Ministério Público abriu inquérito civil, a fim de apurar as irregularidades em relação à efetiva implementação da acessibilidade de pessoas com deficiência (fls. 81-134)

Nunca é demais lembrar que se trata de um descumprimento de comando constitucional, o qual foi reproduzido no Estatuto em seus arts. 31 e 53, qual seja: “a pessoa com deficiência tem direito à moradia digna”, bem como possa, de “forma independente, exercer os seus direitos de cidadania e participação social”.

Diante deste cenário, conveniente reproduzir os dispositivos do Estatuto que impõem às edificações privadas e já existentes a obrigatoriedade da acessibilidade:

Art. 56. A construção, a reforma, a ampliação ou a mudança de uso de edificações abertas ao público, de uso público ou privadas de uso coletivo deverão ser executadas de modo a serem acessíveis.

Art. 57. As edificações públicas e privadas de uso coletivo já existentes devem garantir acessibilidade à pessoa com deficiência em todas as suas dependências e serviços, tendo como referência as normas de acessibilidade vigentes.

Art. 58. O projeto e a construção de edificação de uso privado multifamiliar devem atender aos preceitos de acessibilidade, na forma regulamentar. § 1º. As construtoras e incorporadoras responsáveis pelo projeto e pela construção das edificações a que se refere o caput deste artigo devem assegurar percentual mínimo de suas unidades internamente acessíveis, na forma regulamentar. § 2º. É vedada a cobrança de valores adicionais para a aquisição de unidades internamente acessíveis a que se refere o § 1º deste artigo.

Destaco a existência de até mesmo de Norma Técnica disciplinando como deverá ser realizado o aparato de acesso, previsto pela ABNT NBR9050/2015.

Portanto, não basta existir o equipamento de acessibilidade. É preciso que o equipamento esteja funcionado corretamente e consiga cumprir o seu objetivo, que é facilitar a locomoção e o acesso da pessoa com dificuldades, de maneira que não seja excluída ou impedida do convívio social.

Pelos documentos carreados aos autos, verifica-se às fls. 295-298 que o Condomínio Residencial Palmas da Imperatriz, ciente da necessidade de adequação do imóvel, optou por permanecer inerte, aguardando posicionamento judicial, retardando a acessibilidade do autor pelo condomínio onde reside, o que não é de ser admitido.

Já a Construtora Porto Sul, em que pese sustente sua ilegitimidade em virtude de que não houve qualquer

exigência dos órgãos públicos neste sentido, suas alegações não prosperam, uma vez que desde 2000 - Lei nº 10.098 – já há previsão legal dando efetividade às normas constitucionais, determinando a promoção da acessibilidade das pessoas portadores de deficiência ou com mobilidade reduzida, cuja aprimoramento sobreveio com o Decreto 5.296/2004, definindo que a construção de edificações de uso privado multifamiliar e de uso coletivo deveriam atender aos preceitos da acessibilidade na interligação de todas as partes de uso comum ou abertas ao público, conforme os padrões das normas técnicas de acessibilidade da ABNT - NBR 9050/2004.

Deste modo, tendo em vista a necessidade do autor (deficiente visual), de rigor a condenação dos réus à implantação de pisos guias e marcadores, pois o direito à propriedade deve ser mitigado quando confrontados com as garantias fundamentais à igualdade e liberdade de locomoção.

[...]

Bem por isso, deve ser procedente o pedido inaugural, determinando-se aos réus que promovam a reforma necessária ao acesso do autor a todas as áreas comuns do condomínio, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), estabelecendo-se o prazo de 3 (três) meses, a contar do trânsito em julgado desta decisão, para conclusão da obra.

[...]”.

Logo, mantém-se inalterada a sentença, na questão.

Por fim, sustenta a apelante que “a sucumbência do apelado – que decaiu na maioria de seus pleitos – enseja que os ônus sucumbenciais sejam distribuídos de forma equânime entre as partes, conforme disposição expressa do artigo 85, caput, do Código de Processo Civil”.

O recurso merece ser provido, no ponto.

Da exordial denota-se que três foram os pedidos principais: 1) condenação a colocação de pisos táteis nas áreas comuns; 2) condenação a colocação de pisos táteis nas áreas externas do Condomínio; e 3) condenação a indenização por danos morais.

Dentre os pedidos, fora julgado procedente somente a condenação a colocação de pisos táteis nas áreas comuns.

Ou seja, o autor logrou êxito em 1/3 (um terço) dos seus pedidos, tendo sucumbido nos demais.

Dessa forma, em razão da sucumbência recíproca das partes (art. 86 do CPC), deve haver redistribuição dos ônus sucumbenciais. Portanto, devem o autor e as rés arcarem com as custas processuais e honorários advocatícios, estes que, com base no art. 85, §2º do CPC, fixo em 66,66% sobre o valor da causa pelo autor as rés, e 33,33% sobre o valor da causa pelas rés ao autor, suspensa e exigibilidade em face do autor, por ser beneficiário da justiça gratuita (art. 98, §3º do CPC).

Voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, tão somente para determinar a redistribuição do ônus da sucumbência.

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 **3457552v43** e do código CRC **55406a23**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): **ÁLVARO LUIZ PEREIRA DE ANDRADE**

Data e Hora: 11/5/2023, às 17:19:34

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5050169-91.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GUILHERME NUNES BORN

AGRAVANTE: PAULO SEBASTIAO MADRUGA CORREA

AGRAVADO: BANCO ITAU CONSIGNADO S.A.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA QUE CONHECEU E NEGOU PROVIMENTO A DEMANDA, BEM COMO APLICOU SANÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

MÉRITO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIR O ACÓRDÃO DA QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL DESTA CORTE QUE REJEITOU A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ALEGADA FALSIDADE DA ASSINATURA CONSTANTE DO CONTRATO EM RAZÃO DO CORRESPONDENTE BANCÁRIO TER DOMICÍLIO EM OUTRO ESTADO E NO PROCESSO TER SIDO TRAZIDA SOMENTE CÓPIA DO PACTO. TESE NUNCA ANTES LEVANTADA NO PROCESSO, SEQUER SOLICITADA A PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA NESTE SENTIDO. NARRATIVA CONSTANTE DO FEITO EM QUE A PARTE AFIRMA EXPRESSAMENTE TER ASSINADO O CONTRATO, RESTRINGINDO SUA DEFESA EM EVENTUAL VÍCIO DE CONSENTIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE NÃO SERVE COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL LATENTE.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PARTE QUE DECLAROU EXPRESSAMENTE NO PROCESSO QUE ASSINOU O CONTRATO. MANEJO DA PRESENTE DEMANDA AFIRMANDO O CONTRÁRIO E BUSCANDO PRODUZIR PROVAS PARA DECLARAR QUE A ASSINATURA É FALSA. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ PROCESSUAL LATENTE. IRRESIGNAÇÃO PARA REVOGAR A PUNIÇÃO RESTRITA EM DEFENDER QUE O MANEJO DA AÇÃO DECORRE DO EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO, SEM AO MENOS CONTRADIZER A FUNDAMENTAÇÃO EXPOSTA. SANÇÃO MANTIDA.

RECURSO 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 do agravo interno para negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

1.1) Do agravo interno

Paulo Sebastião Madruga Correa interpôs Agravo Interno em face da decisão monocrática proferida por este Relator que julgou extinta a ação rescisória e aplicou sanção por litigância de má-fé.

Alegou, em síntese, que o contido no inciso VI, do art. 966, do CPC, “*não condiciona, ou restringe, o direito de provar a falsidade pela Ação Rescisória apenas nas hipóteses que inexistiu possibilidade de produção de formulação da prova da falsidade na Ação Rescindenda. E, desta forma, qualquer decisão que extinga a Ação Rescisória pelo fato que poderia ter provado a falsidade da prova na Ação Rescindenda, revela-se interpretação extensiva e legislação anômala pelo Poder Judiciário*” (evento 20, fl. 2).

Aduziu, que “*o Réu usou expedientes, em tese, cavilosos, ilícito e repugnante, para induzir ao erro o causídico que representava o Autor à época (que assinou as petições), e ao próprio Juízo Sentenciante, e aos Desembargadores que formaram o Acórdão, diante das assinaturas aparentemente verdadeiras, mas que em verdade são falsas*” (evento 20, fl. 3).

Também, argumentou que “*o ajuizamento tratou-se de exercício regular de direito, incompatível com a propalada litigância de má-fé*” (evento 20, fl. 3). Ao final, requereu a reforma do julgado.

1.2) Da decisão monocrática

Este Relator (evento 13), no dia 20/09/2022, julgou “*extinta a ação rescisória, na forma dos art. 330, inciso III, c/c art. 485, I, ambos do Código de Processo Civil. De ofício, condeno a parte autora ao pagamento de multa no equivalente a 2% (dois por cento) sobre o valor da causa atualizado (CPC, art. 77, § 2º)*”.

1.3) Das contrarrazões

Presente (evento 23).

Vieram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

2.1) Da admissibilidade recursal

Conheço do recurso porque presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, eis que ofertado a tempo e modo, e evidenciado o objeto e a legitimação.

2.2) Do mérito

2.2.1) Da ação rescisória

Sustenta a parte agravante que é cabível a ação rescisória, vez que é possível o seu manejo para a produção de provas a fim de demonstrar a falsidade do contrato.

Consoante já consignado na decisão monocrática, busca a parte autora rescindir o acórdão exarado na Apelação Cível n.º 0301968-65.2019.8.24.0039, julgado pela Quinta Câmara de Direito Comercial, de relatoria do e. Des. Jânio Machado, assim ementada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO PARA EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. MUTUÁRIO QUE ASSINOU A PROPOSTA E O TÍTULO DE CRÉDITO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO EM RAZÃO DE O VALOR DO MÚTUO PACTUADO SER INFERIOR AO PRETENDIDO QUE NUNCA FOI DEMONSTRADA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA N. 297 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIREITO DE ARREPENDIMENTO PREVISTO NO SEU ARTIGO 49 QUE NÃO APROVEITA AO MUTUÁRIO SE A CONTRATAÇÃO FOI REALIZADA NO ESTABELECIMENTO DO CORRESPONDENTE BANCÁRIO E A RECLAMAÇÃO, REGISTRADA APÓS O PRAZO DE 7 (SETE) DIAS. REGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO QUE AFASTA A PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RAZÃO DO TRABALHO REALIZADO EM GRAU DE RECURSO PELO ADVOGADO DA APELADA. ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, OBSERVADO O DISPOSTO NO § 3º DO SEU ARTIGO 98. RECURSO DESPROVIDO.

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, negar provimento ao recurso e, em razão da necessidade de remunerar o trabalho realizado em grau de recurso pelo advogado da apelada (§ § 1º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), os honorários advocatícios são majorados em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, o que se faz em consideração aos limites e aos parâmetros estabelecidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, observado o disposto no § 3º do seu artigo 98, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Para tanto, defende que o contrato objeto da demanda declaratória é nulo porque a assinatura constante nele é falsa, tendo como indício de prova o fato do correspondente bancário ter domicílio no estado de São Paulo, ou seja, muito distante do domicílio da parte autora (Lages-SC), e de ter sido acostado ao feito somente uma cópia digitalizada.

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;

[...]

Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do **art. 319**, devendo o autor:

[...]

§ 3º Além dos casos previstos no **art. 330**, a petição inicial será indeferida quando não efetuado o depósito exigido pelo inciso II do caput deste artigo.

[...]

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

[...]

III - o autor carecer de interesse processual;

Pois bem, da análise dos autos, tem-se que a parte autora ingressou com a “*ação declaratória de nulidade de contrato bancário c/c devolução de valores c/c indenizatória por danos morais*” autuada sob o n.º 0301968-65.2019.8.24.0039.

Nesta, narrou que compareceu ao Banco para obter um mútuo bancário, na modalidade de empréstimo consignado, no valor de R\$ 40.000,00, com a finalidade de aquisição de um imóvel (casa), tendo assinado “*documentos que acreditou se tratarem de proposta de empréstimo, pois informado que posteriormente retornariam contato telefônico para confirmar a aprovação da operação*” (evento 1, item 1, fl. 2 daquele processo).

Aduziu que, “*quando retornaram informaram que seria liberado apenas R\$ 21.301,13 (e não os R\$ 40.000,00), valor não suficiente para aquisição do imóvel pretendido, respondeu o Autor pela ligação e ainda retornando ao Correspondente Bancário no sentido que diante da somente possibilidade de liberação de valor inferior, não tinha interesse no empréstimo pois não seria suficiente para adquirir o imóvel, recebendo a informação pelo Preposto “MAIARA” que a operação seria cancelada, inclusive rasgou os documentos anteriormente assinados em sua presença, assim crendo no cancelamento*” (evento 1, item 1, fl. 2 daquele processo).

Na manifestação sobre a contestação daquele processo (evento 16 daquele processo), a parte autora reiterou a tese de vício na pactuação e que houve uma tentativa de cancelamento.

Proferido o ato compositivo da lide (evento 30 daquela demanda), o Juízo *a quo*, em sua fundamentação consignou:

[...]

Com o exame dos documentos juntados pelo réu, constata-se indubitavelmente que o autor subscreveu a Cédula de Crédito Bancário nº 29236168 [evento 12 - informações 26 e 27 e evento 22], pois é perceptível a absoluta convergência entre as assinaturas do documento [inclusive rubricas das folhas] com as de titularidade do autor e lançadas na cédula de identidade, na procuração e na declaração de hipossuficiência [evento 1 - procuração 2, outros 3 e declaração 9], cujos traços e sinais característicos são absolutamente consonantes, dispensando prova pericial específica.

Outrossim, o réu exibiu ainda cópia de documento pessoal de titularidade do autor [evento 12 - informação 27 e evento 22], arquivado quando da contratação do empréstimo, que é exatamente o mesmo acostado à petição inicial [evento 1 - outros 3], o que corrobora com a tese desfilada na contestação, especialmente porque o autor não justificou a posse desse documento com o réu, não fosse para justamente a formalização do mútuo.

Para além disso, observa-se que embora o contrato tenha sido assinado na data de 6-12-2018, disponibilizando-se o valor do capital ao autor no dia 14-12-2018, o autor dele só reclamou o cancelamento administrativo em 12-2-2019 [evento 12 - informação 31], recebendo a resposta de regularidade do negócio, dirigindo-se ao Procon na data de 22-2-2019 [evento 1 - informação 12], onde réu reiterou a manutenção do contrato e, para auxiliar o consumidor, estornou o desconto da primeira parcela e enviou novos boletos para quitação em datas atualizadas [evento 12 - informações 30 e 32 a 35].

Ressalte-se, ainda, que o autor, depois de observar o valor em conta e desconto em seu benefício previdenciário, não comunicou à autoridade policial a suposta fraude contratual, com a instauração de inquérito policial, dando subsídios mínimos à alegação de que não contratara o empréstimo, tampouco essa operação bancária foi impugnada perante o Instituto Nacional do Seguro Social, que tem dispositiva normativa que estabelece regras rígidas para penalizar contratos lançados à margem da vontade do titular de benefício previdenciário [arts. 46 e 48 da Instrução Normativa 28, de 16 de maio de 2008]. Mais ainda, a reclamação formalizada pelo titular do benefício acarreta, de forma automática, a cessação do desconto, o que se torna ainda mais eficaz para coibir eventuais práticas irregulares de instituições de crédito ou mesmo de correspondentes bancários.

Por isso, é de se reconhecer que o réu comprovou substancialmente a regularidade da contratação, nos termos do art. 373, II, do CPC. (sem grifo no original).

Já em suas razões recursais (evento 36 daquele processo), em que buscava reformar a sentença de improcedência, declinou que:

[...]

Porém, data máxima vênia, merece reforma a decisaum, para reconhecer o vício de vontade do Apelante, como bem discorrido intencionava pactuar empréstimo consignado no valor de R\$ 40.000,00, para adquirir um imóvel, ante a liberação de valor insuficiente prontamente informou não ter mais interesse no mútuo, interrompendo a operação, veja-se que em nenhum momento o Apelante negou ter assinado documentos, ou não ter fornecido seus documentos para formalizar a proposta de empréstimo, de outro lado estas assinaturas e documentos são únicos fundamentos da Sentença. (fl. 5)

A interrupção dos atos do negócio complexo antes da perfectibilização principais argumentos exordiais sequer foram objeto de análise:

[...]

Logo que se proveja o referido recurso para reformar a Sentença, reconhecendo abusividade Declarando/reconhecendo que não houve os atos finais do negócio jurídico complexo, eis que o Apelante não concordou com o valor informado para disponibilização e prontamente pediu o cancelamento interrompendo os atos antes do pagamento (perfectibilização), considerando nulo (não existente) o contrato em questão.

Subsidiariamente, caso entendido que o contrato se perfectibilizou antes do recebimento do dinheiro do empréstimo pelo o Autor, e, ainda, antes do comparecimento ao Correspondente Bancário informando a não concordância com o valor do empréstimo, conforme tópico exordial: (fl. 11 - sem grifo no original).

No acórdão objeto desta rescisória, foi dito que:

[...]

No caso, o apelante negou com veemência ter contratado o empréstimo consignado, a despeito de ter confirmado a assinatura de “documentos que acreditou se tratarem de proposta de empréstimo” (fl. 2 da “Petição Inicial 1”, evento n. 1). Ou seja, o apelante subscreveu a cédula de crédito bancário como emitente!

[...]

Logo, o apelante é, sim, responsável pelo adimplemento da obrigação assumida, até porque o “cancelamento” da operação nunca foi demonstrado.

O vício de consentimento invocado, a saber, o erro substancial quanto ao objeto principal da declaração (artigo 139, inciso I, do Código Civil), uma vez que o apelante pretendia a contratação de mútuo no valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais) e aquele concedido pela apelada não o interessava, nunca foi demonstrado (o apelante subscreveu a proposta sem fazer nenhuma reserva a tal respeito). Então, o que se tem de concreto é o simples arrependimento. Mas, isso não é suficiente para justificar o desfazimento de negócio jurídico perfeito e acabado (o valor do crédito contratado foi depositado na conta bancária do apelante, que passou a usufruir dele por meio de saques, “Informação 10”, evento n. 1).

O direito de arrependimento previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, por outro lado, somente poderia ser exercido no prazo de 7 (sete) dias a contar da assinatura do contrato “ou do ato de recebimento do produto ou serviço” e contanto que “a contratação de fornecimento de produtos e serviços” fosse realizada “fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.” (“caput” daquele dispositivo legal).

No caso, o apelante afirmou ter comparecido a um correspondente da apelada para contratar o empréstimo e os documentos exibidos pela apelada revelam que a contratação foi presencial, o que afasta a aplicação desta norma, até porque o prazo para o seu exercício já havia transcorrido (a primeira reclamação do apelante foi registrada no dia 22.2.2019, “Informação 12”, evento n. 1, mais de dois meses após a assinatura do contrato e quinze depois da data em que o apelante afirmou ter constatado a contratação indesejada). (sem grifo no original - evento 11 da Apelação Cível n. 0301968-65.2019.8.24.0039).

Diante disso, resta cristalino que, durante todo o processo que se busca rescindir, a parte nunca abordou, sequer mencionou, que a assinatura constante do contrato era falsa, tampouco apontou qualquer tipo de indício mínimo capaz de retirar a legitimidade do instrumento negocial.

Ao revés, a todo momento reconheceu que assinou o contrato, porém sustentou a invalidade do negócio jurídico em eventual vício de consentimento na pactuação, porquanto o valor seria inferior ao buscado.

Logo, considerando a excepcionalidade que envolve o manejo da demanda rescisória, posto que esta almeja desconstituir a coisa julgada - imutabilidade da decisão judicial - e não serve, em nenhuma hipótese, como uma forma de recurso (sucedâneo recursal), latente a ausência de interesse processual.

A propósito:

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).

Por isso, resta claro que a parte almeja reabrir a instrução probatória, na tentativa de anular o contrato que de livre e espontânea vontade assinou, 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).

Assim, latente a ausência de interesse processual, uma vez que manejada a presente demanda como sucedâneo recursal, resta autorizada sua rejeição liminarmente.

A propósito:

É possível indeferir-se liminarmente a petição inicial de ação rescisória quando for verificado o seu descabimento de plano, a exemplo da utilização indevida do instrumento como sucedâneo recursal ou da flagrante inexistência de violação manifesta de norma jurídica (STJ, AgInt no AREsp 1186603/DE, rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 15/10/2021).

Em tempo, defende a rejeição da demanda por este Relator, pois revela uma “*interpretação extensiva e legislação anômala pelo Poder Judiciário*” (evento 20, item 1, fl. 2).

Contudo, conforme já exposto, não se empregou interpretação alheia a Legislação Processual, ao revés, esclareceu-se que a ação rescisória não é mais uma fase recursal, mas sim uma demanda, com particularidades, que busca desconstituir a coisa julgada. Logo, ela não pode ser utilizada para suprir eventual falha, equívoco, omissão ou defeito na atuação de qualquer das partes, sob pena de vilipendiar o instituto da segurança jurídica.

Ademais, se a parte agravada “*usou expedientes, em tese, cavilosos, ilícito e repugnante, para induzir ao erro o causídico que representava o Autor à época (que assinou as petições), e ao próprio Juízo Sentenciante, e aos Desembargadores que formaram o Acórdão, diante das assinaturas aparentemente verdadeiras, mas que em verdade são falsas*” (evento 20, item 1, fl. 3), deveria a parte agravante ter exposto isso no processo pelos meios que lhe são permitidos, não somente interpretar a conduta alheia para tentar edificar uma tese para desconstituir a coisa julgada, quando esta se constituiu em sentença de mérito contrária aos seus interesses.

Portanto, a decisão agravada é mantida.

2.2.2) Da litigância de má-fé

No que concerne a sanção por litigância de má-fé, a parte sustenta que não pode ser penalizada pelo exercício regular de seu direito.

Contudo, consoante exposto na decisão monocrática, tal penalidade decorreu da conduta contraditória da parte agravada, fato sequer rebatido no presente recurso, uma vez que a narrativa trazida nesta ação é contrária aos fatos e aos argumentos verbalizados na demanda que busca rescindir, ou seja, pratica uma conduta em desconformidade com o comportamento anterior, frustrando a expectativa mínima esperada para a manutenção da coerência.

Veja-se que na ação a parte afirmou, de modo expresso, inclusive como fundamento de razões recursais “*que em nenhum momento o Apelante negou ter assinado documentos, ou não ter fornecido seus documentos para formalizar a proposta de empréstimo, de outro lado estas assinaturas e documentos são únicos fundamentos da Sentença. (fl. 5)*”, porém, nesta demanda defende que aquela mesma assinatura é falsa.

Constou da peça portal:

[...] Entretanto, de análise detida do contrato, a prova é falsa (fraudada), ou seja, o contrato possui assinaturas falsas. (Evento 1, item 1, fl. 4).

Ora, durante todo o trâmite da ação atacada, enquanto buscava demonstrar sua irresignação com os termos do contrato, a assinatura era legítima e tinha sido aposta pela própria parte. Porém, após não obter êxito, tal assinatura passou a ser falsa e o contrato nulo por fraude?

Conforme dito, o modo de agir dos sujeitos processuais devem ter como pressupostos, dentre outros, a boa-fé processual, a lealdade, a coerência entre as condutas empregadas no processo, sendo proibido comportamentos contraditórios, mormente que seu intento é, alterando a verdade dos fatos, induzir em erro o juízo.

A propósito:

“1. O art. 5º do Código de Processo Civil de 2015, pelo qual ‘[a]quele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé’, tem aplicação no Código de Processo Penal.

2. A contradição entre o direito arguido e a anterior conduta processual ofende a boa-fé objetiva, na medida do nemo potest venire contra factum proprium. [...]” (STJ, RHC 107.661/RO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019.)

E mais:

“5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à aplicação dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como da vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium), a impedir que a parte, após praticar ato em determinado sentido, venha a adotar comportamento posterior e contraditório”. (STJ, AgInt no AREsp n. 1.981.356/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/8/2022, DJe de 26/8/2022).

Logo, o mínimo que se espera daquele que almeja a desconstituição da coisa julgada é que seus motivos sejam verdadeiros, estejam presentes nos autos e que, em hipótese alguma, revelem a pretensão de inovar de modo ilegal sobre os fatos, sobre o direito litigioso, ou que sejam contrários aquilo que já defendeu no processo.

Portanto, resta evidente que a conduta da parte autora viola o artigo 77, inciso VI, do Código de Processo Civil, devendo esta ser mantida a penalidade aplicada.

3) Conclusão

Voto por conhecer do agravo interno para negar-lhe provimento.

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 **3021205v12** e do código CRC **0d8e11ef**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GUILHERME NUNES BORN

Data e Hora: 8/2/2023, às 17:17:50

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 4005147-37.2016.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ROCHA CARDOSO

AUTOR: ITAU UNIBANCO S.A.

RÉU: KAROLINY PRE MOLDADOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

EMENTA

AGRAVO INTERNO. RETORNO DOS AUTOS AO RELATOR PELA VICE PRESIDÊNCIA DESTES TRIBUNAL PARA FINS DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO DECORRENTE DE AGRAVO INTERPOSTO À INSTÂNCIA SUPERIOR. MATÉRIA ENVOLVENDO ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (R\$2.000,00) COM BASE NO PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE RITOS EM AÇÃO RESCISÓRIA VALORADA EM R\$ 1.693.779,49 (UM MILHÃO, SEISCENTOS E NOVENTA E TRÊS MIL, SETECENTOS E SETENTA E NOVE REAIS E QUARENTA E NOVE CENTAVOS). TEMA 1.076 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO RECONHECIDO PARA FINS DE ADEQUAÇÃO AO TEMA. INCONFORMISMO RECURSAL. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL MONOCRÁTICO A MERECER JULGAMENTO COLEGIADO. TESE RECHAÇADA. PERMISSIVO PRESENTE NOS ARTS. 932 DO CÓDIGO DE RITOS REPLICADOS NOS ARTS. 132, XV E XVI, DO RITJSC. ALEGAÇÕES DE REMUNERAÇÃO INCONDIZENTE COM O TRABALHO REALIZADO, SUPERAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. TESES QUE ENVOLVEM MAIS A SUBSTÂNCIA DA MATÉRIA GERADORA DO TEMA DO QUE PROPRIAMENTE O ENQUADRAMENTO AO PRESENTE CASO. TEMÁTICAS RECHAÇADAS. RESCISÓRIA COM VALOR EXPRESSIVO. ÓBICE À APRECIÇÃO EQUITATIVA. ENQUADRAMENTO DO TEMA QUE SE AMOLDA AO CASO. IMPOSIÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE RITOS. JULGAMENTO COLEGIADO POR UNANIMIDADE. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO CONFRONTANDO LITERALIDADE DE LEI E REGIMENTO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA DE TEMA DEFINIDO PELO STJ. CARÁTER VINCULANTE. RECURSO MANIFESTAMENTE ABUSIVO. INCIDÊNCIA DA MULTA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

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, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 14 de junho de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno manejado pela instituição financeira da decisão de retratação positiva que alterou a base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais proferida nos autos de ação rescisória movida por Karoliny Pre Moldados Indústria e Comércio Ltda., por não concordar com a adequação ao Tema 1.076 do STJ.

Discorre a casa bancária sobre a impossibilidade de o juízo de retratação ter sido realizado de forma monocrática, uma vez violar o disposto no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil; que há distinção entre o presente caso com os analisados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.076, posto que a improcedência da Ação Rescisória não decorreu do trabalho desenvolvido pelos procuradores da ora Agravada, já que sua atuação foi pífia para o desfecho dado à causa; que houve superação do Tema 1.076/STJ, sobretudo os oriundos do Supremo Tribunal Federal, para deixar de aplicar o repetitivo ao caso concreto, diante de sua completa impropriedade para hipóteses como a ora examinada; que a controvérsia do Tema 1076 ainda não transitou em julgado no Superior Tribunal de Justiça; que a interpretação literal e a aplicação irrestrita do art. 85 do CPC, na forma como compreendido pelo STJ no Tema 1.076, inequivocamente ofende a Constituição Federal, porquanto concede aos advogados da Agravada honorários elevados, no bojo de uma causa com contornos que jamais legitimariam uma remuneração dessa expressão econômica; que, de forma sucessiva, deve ser feita a correção do valor da causa, em vista de acordo celebrado em que houve a renúncia dos valores da prestação de contas, justamente o objeto da rescisória em que se buscava a aplicação da taxa Selic. Pugna, por fim, pela concessão de efeito suspensivo por conta da possibilidade de ocorrência de dano grave ou de difícil reparação caso seja considerado efeito imediato à decisão monocrática aqui agravada.

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões ao agravo (evento 363).

Sobreveio peticionamento da parte agravada (evento 365) arguindo fato superveniente, no que foi aberto prazo para parte ex adversa manifestar (evento 370).

VOTO

Colhe-se dos autos que, após os trâmites processuais da ação rescisória movida pela instituição financeira contra a empresa Karoliny Pre Moldados Indústria e Comércio Ltda., sobreveio decisão do Grupo de Câmaras de Direito Comercial deste Tribunal julgando improcedente a ação e condenando a autora a pagar R\$ 2.000,00 (dois mil reais) de honorários sucumbenciais à empresa. Desse acórdão houve interposição de Recurso Especial buscando reforma sobre a base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais, o qual não obteve seguimento, no que gerou a interposição de Agravo em Recurso Especial com remessa ao Superior Tribunal de Justiça.

Observa-se que o Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de discussão sobre 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, diante da sistemática de recursos repetitivos (Tema 1046), determinou a devolução dos autos a este E. Tribunal de Justiça para que fosse observada a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015 e eventual retratação.

Por conta desse comando, a 3ª Vice Presidência deste Tribunal encaminhou os autos a este relator para fins de promover eventual juízo de retratação (evento 330), verbis:

O Tema 1046/STJ, que trata sobre “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”, motivou o sobrestamento de inúmeros processos no âmbito desta 3ª Vice-Presidência, sobretudo por ser originário da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a qual reúne as Turmas de Direito Privado daquela colenda Corte.

*Todavia, num segundo momento, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação dos REsp's ns. 1.850.512/SP, 1.877.883/SP, 1.906.623/SP e 1.906.618/SP, instaurou o rito dos recursos repetitivos, com o fito de definir, de modo mais abrangente, o alcance da norma inserta no § 8º, do art. 85, do Código de Processo Civil, nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda fossem elevados, contemplando os percentuais previstos tanto no § 2º, quanto no § 3º, do art. 85 do CPC, dando origem ao **Tema 1076/STJ**.*

Para elucidar a questão, convém destacar a fundamentação exposta no acórdão da Proposta de Afetação do Tema 1076/STJ:

Friso não desconhecer a existência do Tema Repetitivo 1.046, relatado pelo em. Min. Raul Araújo, a versar sobre “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”.

Entretanto, apesar da aparente identidade entre a matéria debatida no presente feito e aquela abrangida nos paradigmas do mencionado Tema 1.046, tal como pontuado por Sua Excelência, em. Min. Raul Araújo, em decisão proferida em 19/8/2020 na Pet no REsp 1.812.301/SC, ao indeferir o pedido de ingresso como amicus curiae formulado pelo Estado de São Paulo, “o tema da afetação não atinge a sistemática de fixação de honorários contra a fazenda pública, tratada no § 3º do mesmo art. 85 do CPC, matéria, aliás, submetida à competência da eg. Primeira Seção”.

Portanto, a questão ora submetida contém a afetação compreendida no Tema Repetitivo 1.046, sendo, além disso, mais abrangente, por tratar da possibilidade de alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 a todas as demandas em que o proveito econômico ou o valor da causa forem elevados, não se restringindo apenas aos casos de direito público ou aos de direito privado.

A propósito, é relevante que a Corte Especial dê tratamento harmônico à matéria, quer figurem na demanda pessoas jurídicas de direito público ou privado, sobretudo quando consideradas a multiplicidade de feitos sobre o tema. (STJ, ProAfR no REsp n. 1850512/SP, rel. Min. Og Fernandes, j. em 24.11.2020). (Grifei).

Nesse viés, considerando que o Tema 1076/STJ abarca, de fato, a questão jurídica compreendida no Tema 1046/STJ, passo ao cumprimento da sistemática prevista nos arts. 1.030 e 1.040, do CPC/15.

Na situação sob enfoque, o Grupo de Câmaras de Direito Comercial fixou honorários de sucumbência em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), utilizando como fundamento os arts. 20, § 4º, do CPC/1973, e 85, § 8º, do CPC/2015 (evento 162):

Condeno o Banco ao pagamento das custas e dos honorários do procurador da Requerida, fixados em R\$ 2.000,00, atualizados pelo IGP-M, observado o artigo 20, § 4º, do CPC/1973 (artigo 85, § 8º, do CPC/2015).

E, no julgamento dos embargos de declaração, o Colegiado acrescentou (evento 194):

KAROLINY PRÉ MOLDADOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO opôs embargos de declaração contra o teor

do acórdão de fls. 960-973 que, por votação unânime, afastou a preliminar e julgou improcedente o pedido formulado por ITAÚ UNIBANCO na presente ação rescisória.

Alegou, em síntese, que o valor inicial atribuído à causa é de R\$1.693.779,49, de modo que a fixação de honorários sucumbenciais no valor de R\$ 2.000,00, mostra-se irrisória (fls. 1-4).

[...]

Na verdade, o que a embargante pretende é obrigar o Colegiado a renovar o julgamento, modificando o critério de fixação dos honorários advocatícios, de quantia fixa para percentual.

Lembra-se que os embargos não são o palco adequado para tal objetivo, já que a nova legislação possibilitou a fixação dos honorários advocatícios de maneira equitativa para os casos em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo (artigo 85, § 8º do CPC). De modo que, atendendo aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, essa diretriz equitativa também deve ser observada para os casos em que a utilização geral dos critérios de 10% a 20% gerar condenações exorbitantes a título de honorários advocatícios.

Em sede de agravo, o cumprimento da sistemática dos recursos repetitivos e da repercussão geral, no âmbito do Tribunal de origem, é regido pelo disposto no § 2º do art. 1.042 do Código de Processo Civil, que preceitua:

§ 2º A petição de agravo será dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais, **aplicando-se a ela o regime de repercussão geral e de recursos repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e do juízo de retratação.** (Grifei).

Ante o exposto, estando o acórdão, a princípio, dissonante com a orientação sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao **Tema 1076/STJ, DETERMINO O ENCAMINHAMENTO** dos autos ao egrégio Órgão Julgador, com fulcro no art. 1.042, § 2º, do CPC, para a apreciação da questão jurídica destacada.

Por conta disso é que foi reconhecido, em juízo de retratação positivo, a possibilidade de adequação do tema ao presente caso, tendo sido operado a modificação da base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para 10% sobre o valor da causa valorado na inicial em R\$ 1.693.779,49 (um milhão, seiscentos e noventa e três mil, setecentos e setenta e nove reais e quarenta e nove centavos).

Feito esse apanhado para demonstrar a motivação que levou à decisão que ora se arvora a instituição financeira em agravo interno, é que se passa a analisar os pontos de inconformismo que motivaram o presente recurso.

Quanto ao pedido de impossibilidade do juízo de retratação se dar de forma monocrática, por conta de que o art. 1.041 do Código de Ritos prever em sua redação ser do órgão fracionário tal providência, não está a merecer qualquer acolhimento, visto o caráter totalmente sofista da tese defensiva.

Conforme discorrido na decisão agravada, **“Não há impeditivo de que o relator, de forma monocrática, possa enfrentar temática pacificada por Súmulas, Recursos Repetitivos, IRDR ou Assunção de Competência emanadas pelas Cortes Superiores, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Ritos replicados nos arts. 132, XV e XVI, do RITJSC”**.

Nesse sentido, colhe-se:

Esta Corte de Justiça consagra orientação no sentido de ser permitido ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015 (STJ, AgInt no AREsp n. 1.931.639/SP, rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j. em 29-11-2021, DJe de 1º-12-2021).

Ora, é ponto incontroverso que a matéria do recurso interposto pela parte agravada no Superior Tribunal de Justiça se amolda ao tema fixado quando do julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.850.512/SP, 1.877.883/SP, 1.906.623/SP e 1.906.618/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, ao dar alcance a norma inserta no § 8º, do art. 85, do CPC/15, com hipóteses de incidência.

Cabe esclarecer que o tema firmado em recurso repetitivo possui caráter vinculativo, nos termos do artigo 1.039 do CPC/2015, sendo assim os recursos que versarem sobre mesma temática terão que obrigatoriamente ser julgados nos nitidos moldes da tese, sem margem de interpretação diversa. Tanto que a inobservância gera a faculdade de interposição de reclamação para fins de prevalecer o paradigma, art. 988 do Código de Ritos, verbis:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

Sendo assim, o enquadramento do tema ao caso pode ser feito ***inclusive de forma monocrática pelo magistrado***, visto não exigir detida análise probatória ou envolver complexidades outras. Tanto é verdade que o Código Processual Civil e o Regimento Interno deste Tribunal de Justiça permitem que o relator realize o julgamento do recurso, seja pela procedência ou improcedência, de forma monocrática quando envolver temática representativa de controvérsia ou repetitiva, conforme capitulação mencionada, sem que isso ofenda o princípio da colegialidade que impera nesse grau de jurisdição. Tem-se assim não ser diferente para o juízo de retratação. Ademais, não trouxe a parte agravante esclarecimentos no que consiste o prejuízo a que sofreu por ter assim procedido, qual seja, aplicado o tema ao caso.

Por fim, e para arrematar, a nulidade aventada pela parte recorrente da decisão não detém razão de se manter quando se verifica que os presentes autos serão levados a julgamento pelo colegiado, o que faz cair por terra a pretensão ora deduzida.

Refuta-se, assim, o pedido envolvendo a impossibilidade de julgamento monocrático feito em juízo de retratação compreendendo temática já decidida em recurso repetitivo.

No mais, sem razão a parte agravante quando pretende discorrer que o Tema 1.076 do STJ não pode ser aplicado ao caso por remunerar de forma vultosa o pouco trabalho desempenhado pelo causídico da parte agravada, bem como que houve superação pelo Supremo Tribunal Federal desse tema, além do que não transitou em julgado o recurso representativo formador do tema e que o tema ofende a Constituição Federal quanto a proporcionalidade e a razoabilidade.

Tais questionamentos, salvo melhor juízo, nada mais passam do que inconformismo com o teor da redação dada ao Tema 1.076 pelo Superior Tribunal de Justiça, não sendo esse processo palco para discussões envolvendo tais temáticas, as quais deveriam ter sido travadas quando do julgamento dos recursos representativos naquela corte que firmou o paradigma.

O que importa aqui verificar é se o Tema 1.076 do Superior Tribunal de Justiça, se enquadra na situação trazida a juízo de retratação por conta da fixação de honorários sucumbenciais na ação rescisória movida em desfavor da empresa Karoliny Pre Moldados Indústria e Comércio Ltda. em meros R\$ 2.000,00 (dois mil reais) com base no art. 85, § 8º, do CPC para uma causa valorada em mais de um milhão de reais.

In casu, conforme discorrido na decisão ora agravada, houve, sim, devido enquadramento do tema ao presente caso, não havendo margem de deliberação contrária, *verbis*:

A controvérsia geradora do recurso às instâncias superiores, por parte da ré, diz respeito à irrisignação com o valor da condenação em honorários advocatícios, arbitrados em seu favor na ordem de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (evento 161-162) para uma ação valorada em R\$ 1.693.779,49 (um milhão, seiscentos e noventa e três mil, setecentos e setenta e nove reais e quarenta e nove centavos).

O Tema Repetitivo n. 1076 da Corte da Cidadania tem sua redação:

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.

Sem margens a interpretações diversas, o referido tema se amolda, perfeitamente, ao caso trazido a enfrentamento via juízo de retratação.

É o que abstrai da parte dispositiva do aresto:

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido. Condeno o Banco ao pagamento das custas e dos honorários do procurador da Requerida, fixados em R\$ 2.000,00, atualizados pelo IGP-M, observado o artigo 20, § 4º, do CPC/1973 (artigo 85, § 8º, do CPC/2015).

Nos embargos de declaração, em explicação sobre o tema, discorre (evento 194):

Lembra-se que os embargos não são o palco adequado para tal objetivo, já que a nova legislação possibilitou a fixação dos honorários advocatícios de maneira equitativa para os casos em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo (artigo 85, § 8º do CPC). De modo que, atendendo aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, essa diretriz equitativa também deve ser observada para os casos em que a utilização geral dos critérios de 10% a 20% gerar condenações exorbitantes a título de honorários advocatícios.

*Certo é que, quando da prolação do voto, o parágrafo 8º do art. 85 do Código de Ritos tinha como redação: “**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**”. Em vista da literalidade da redação da normativa, não havia margem a construção diversa do que aquela em que sua incidência estaria restrita aos casos em que o proveito econômico fosse inestimável ou irrisório e o valor da causa fosse muito baixo, diga-se, situações não presenciadas no caso em específico.*

Vê-se, assim, que a redação do artigo 85, especialmente a do parágrafo 8º, do Código de Processo Civil não deixava margem de subjetividade para sua aplicação.

Pois bem.

É cediço 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» (art. 85, § 2º, CPC/2015), sendo que, da fixação do quantum, devem ser observados: (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”; exegese dos incisos I ao IV, ambos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em sopesando a importância do trabalho e do papel que desenvolvem os advogados na defesa de seus clientes, entende-se que o valor arbitrado no presente caso encontra-se muito baixo para remunerar condizentemente o múnus desempenhado pelo causídico a frente da ação originária, bem como sua aplicação se encontra fora dos ditames estabelecidos no art. 85 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, ao se debruçar sobre o Tema 1.076 dos recursos repetitivos, entendeu por inviabilizar a fixação de honorários de sucumbência por apreciação equitativa nos casos em que o valor da causa ou o proveito econômico se apresentam deveras vultoso.

Tal entendimento já vinha sendo adotado em precedentes pretéritos:

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 (STJ, REsp n. 1.746.072/PR, rel. Ministra Nancy Andrighi, rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, j. em 13-2-2019).

Logo, a aplicação da norma é medida inafastável, sem margem de interpretação diversa, para fins de, repita-se, garantir condizentemente a remuneração do causídico pelos trabalhos desempenhados.

À vista disso, tem-se como necessário, em juízo de retratação, readequar a fixação dos honorários sucumbenciais ocorridos na presente ação rescisória em patamar condizente com o art. 85 do CPC em sintonia com o Tema 1.076, nos seguintes termos: «Condene o Banco ao pagamento das custas e dos honorários do procurador da Requerida, esses que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC/1973 (art. 85, § 2º, CPC/2015)».

Por fim, consigna-se que a aplicação das teses firmadas em sede de recursos repetitivos não dependem do trânsito em julgado para poder valer.

Nesse sentido, colhe-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL NOTURNO, HORASEXTRAS E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerar prescindível o trânsito em julgado do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC para fins de aplicar o entendimento nele firmado no julgamento de outros recursos em trâmite no STJ (STJ, AgRg no REsp n. 1476216/RS, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. em 5-5-2015, DJe 14-5-2015, grifou-se).

Assim, repita-se, não havendo margem para entendimento diverso, deve ser mantida a decisão que readequou a condenação da parte agravante em arcar com os custos dos honorários

advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, diga-se, aplicação essa que se faz com base nos requisitos do parágrafo 2º do art. 85 do CPC, o que faz levar a ser arbitrado honorários em seu patamar mínimo legal aplicável, ou seja, em 10%, o que vem a satisfazer a pretensão da parte agravante em querer que o valor da prestação de serviços seja em valor mínimo.

Cabe deixar consignado que não há notícias de que o Supremo Tribunal Federal tenha obstado a aplicação do referido tema em âmbito nacional, tampouco houve pelo Superior Tribunal de Justiça suspensão de sua aplicação por estar a temática sob análise da Corte Suprema. Assim, salvo melhor juízo, sua incidência ainda permanece vigente, razão essa que impossibilita o acolhimento da tese de inaplicabilidade nos moldes deduzidos pela parte agravante.

Quanto ao pedido de que seja promovida, de ofício, a correção do valor da causa em vista de acordo celebrado em que houve a renúncia dos valores da prestação de contas, justamente o objeto da rescisória em que se buscava a aplicação da taxa Selic, perde relevo diante da informação trazida pela parte agravada no evento 365, dando conta de que o acordo, do qual a parte agravante diz ter sido homologado, não ocorreu. Em somatório, a resposta da instituição financeira à informação trazida pela parte ex adversa em nada modifica ou prejudica o teor do que presente na decisão de que não houve homologação judicial sobre o acordo por falta volitiva de composição. Refuta-se, assim, tal pretensão formulada pela parte agravante.

Por fim, tendo sido desprovido, à unanimidade, o presente agravo, há que se aplicar o disposto no art. 1.021, § 4º, do Código de Ritos.

Assim, em verificado que a parte agravante era sabedora de que havia previsão regimental e legal permitindo a prática de decisões unipessoais pelo relator quando amparado em matérias sumuladas ou decorrentes de Temas Representativos, conforme apontado na decisão monocrática alvo do inconformismo, é que autorizado está a imposição da penalidade por se verificar a abusividade ou o caráter protelatório do manejo desse recurso.

Logo, há que se fixar a multa no patamar de 2% (dois por cento), justificando-se, tal percentual, em razão das particularidades da lide e da capacidade econômica da parte (que poderá suportar a penalidade), sem implicação em enriquecimento sem causa do recorrido, prejudicado pelo dano processual (o manejo injustificável de recurso).

Vem decidindo este Tribunal:

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DESTA RELATORA QUE INDEFERIU A TUTELA PRETENDIDA NA EXORDIAL DA ACTIO, ANTE A AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. RECURSO INTERPOSTO PELO BANCO DEMANDANTE. PLEITO DE REFORMA DO DECISÓRIO, A FIM DE QUE HAJA A SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA APRESENTADO NA ACTIO ONDE FOI PROFERIDO O ACÓRDÃO RESCINDENDO. DESPROVIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA INTENTADA COM BASE NA TESE DE OFENSA À COISA JULGADA. CASA BANCÁRIA QUE ALEGA TER HAVIDO A REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA JÁ ANTERIORMENTE DECIDIDA. DOCUMENTAÇÃO CARREADA AO FEITO QUE DEMONSTRA,

A PRIMA FACIE, QUE O ACÓRDÃO OBJETO DE RESCISÃO APRECIOU CONTRATAÇÃO DIVERSA DA CONSTANTE NA AÇÃO ONDE O BANCO ADUZ TER HAVIDO O PRIMEIRO JULGAMENTO. RELATORA DA PRESENTE AÇÃO QUE FOI EXPRESSA EM DELIBERAR NESSE SENTIDO QUANDO PROFERIU A DECISÃO AGRAVADA. IMPOSITIVA A MANUTENÇÃO DO DECISUM HOSTILIZADO, ANTE A AUSÊNCIA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. JULGAMENTO COLEGIADO POR UNANIMIDADE. IMPOSITIVA A APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO FUX. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. CONDENAÇÃO DO AGRAVANTE AO PAGAMENTO, PARA A AGRAVADA, DE MULTA DE 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA (TJSC, Ação Rescisória (Grupo Civil/Comercial) n. 5008798-55.2019.8.24.0000, rel. Rejane Andersen, Grupo de Câmaras de Direito Comercial, j. em 8-2-2023).

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo interno com aplicação de multa de 2% (art. 1.021, §4º, do CPC), nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **ROCHA CARDOSO, 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 **3458274v58** e do código CRC **3b20694c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROCHA CARDOSO

Data e Hora: 19/6/2023, às 11:20:41

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (GRUPO CIVIL/ COMERCIAL) Nº 5040370-24.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR MARIANO DO NASCIMENTO

SUSCITANTE: 3ª CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

EMENTA

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC). DANO MORAL DECORRENTE DA DECLARAÇÃO DE INVALIDADE DA CONTRATAÇÃO. DEBATE QUANTO À NECESSIDADE DE PROVA DO ABALO EXTRAPATRIMONIAL OU À CONFIGURAÇÃO DO DANO *IN RE IPSA*. RECONHECIMENTO DE QUE A MERA INVALIDAÇÃO CONTRATUAL, *DE PER SI*, NÃO TRAZ EM SUAS ENTRANHAS POTENCIAL PARA AGREDIR OU ATENTAR A DIREITO DA PERSONALIDADE, CAPAZ DE DEFORMAR O EQUILÍBRIO PSICOLÓGICO DO INDIVÍDUO POR UM LAPSO DE TEMPO NÃO RAZOÁVEL. ENTENDIMENTO QUE GUARDA ÍNTIMA SINTONIA COM A SINALIZAÇÃO DA CORTE DA CIDADANIA SOBRE O TEMA, QUE É CLARA NO SENTIDO DE EXIGIR, DE COMUM, A COMPROVAÇÃO DO DANO, E SÓ EXCEPCIONALMENTE DE ADMITIR A INCIDÊNCIA *IN RE IPSA*. ACOLHIMENTO DO INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITIVAS PARA FIXAR A TESE JURÍDICA NO SENTIDO DE QUE “**A INVALIDAÇÃO DO CONTRATO, EFETIVAMENTE REALIZADO, DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) NÃO CARACTERIZA, POR SI SÓ, DANO MORAL IN RE IPSA**”.

CASO CONCRETO (CAUSA-PILOTO: 5000297-59.2021.8.24.0092):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS E REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRATAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO BANCO RÉU. DEFENDIDA A LEGALIDADE DA AVENÇA SUB JUDICE, MORMENTE PORQUE LIVREMENTE PACTUADA. TESE ACOLHIDA. EVIDENCIADO O PLENO CONHECIMENTO ACERCA DOS TERMOS E CARACTERÍSTICAS DA CONTRATAÇÃO PELA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. SENTENÇA REFORMADA. MODIFICAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS ACOLHIDO PARA FINS DE FIXAR A TESE JURÍDICA E CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO E DAR-LHE PROVIMENTO.

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, acolher o IRDR para fixar a tese jurídica no sentido de que “**A INVALIDAÇÃO DO CONTRATO, EFETIVAMENTE REALIZADO, DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) NÃO CARACTERIZA, POR SI SÓ, DANO MORAL IN RE**

IPSA”. No mais, na causa-piloto, conhecer do recurso de apelação e dar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 14 de junho de 2023.

RELATÓRIO

Cuida-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado pela Terceira Câmara de Direito Comercial, pretendendo seja uniformizada a jurisprudência deste Tribunal de Justiça no que toca ao tema “*se há dano moral presumido (ou não) na hipótese de invalidação da contratação de cartão de crédito com reserva de margem consignável em benefício previdenciário*”.

A demanda na qual (autos 5000297-59.2021.8.24.0092) foi suscitado o presente IRDR foi ajuizada por Marlene Persch em desfavor do Banco BMG S/A, objetivando fosse declarada a invalidação do contrato entabulado entre as partes, denominado de Cartão de Crédito com reserva de margem consignável em benefício previdenciário, afirmando que não foi essa a modalidade contratual desejada, tendo sido induzida a erro, pleiteando, ainda, a condenação da Instituição Financeira no pagamento de indenização pelos danos morais sofridos. Sobreveio contestação, sustentando a Instituição Financeira a regularidade do contrato, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Sem produção de outras provas, além das documentais que acompanharam as peças processuais, o magistrado de 1º de grau, entregando a prestação jurisdicional, deu por procedentes os pedidos para: “a) declarar a nulidade do contrato; b) determinar à parte autora que proceda a devolução ao Banco réu do valor tomado emprestado; c) determinar à Instituição Financeira que proceda a restituição em dobro dos valores descontados indevidamente do benefício da parte demandante, assim como outros pagamentos eventualmente realizados, os quais devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC a partir da data do efetivo desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% a.m. (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do Código Civil c/c 161, § 1º, do CTN desde a citação, em consonância com o disposto no art. 405 do CC c/c art. 240 do CPC, oportunizada a compensação dos créditos e débitos (368 do Código Civil); d) condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais à parte autora, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que deverá ser corrigido pelo INPC, desde a presente data (Súmula 362 do STJ) e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da data da inclusão dos descontos no benefício previdenciário da parte autora”.

Irresignada, recorreu a instituição financeira sustentando ter cumprido integralmente o ônus que lhe competia, demonstrando a legalidade da contratação do cartão de crédito, com autorização expressa por parte da autora para que a ré realizasse os descontos em benefício previdenciário em virtude do saque autorizado realizado junto ao cartão de crédito, sem qualquer exteriorização de prática ou cláusula abusiva. Consignou ainda: redigida de forma simples, a avença contou com expressa anuência da autora, sendo possível verificar, junto ao instrumento contratual, que a nomenclatura utilizada para definir a espécie de contrato firmado é “TERMO DE ADESÃO REFERENTE A UM CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO BANCO BMG E AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO”.

Discorreu sobre a sistemática do cartão de crédito, registrando, no mais, terem sido totalmente atendidos os ditames da Lei n. 10.820/03 e da Instrução Normativa n. 28/2008-INSS, normas regentes da matéria. Frisou, por fim, a inexistência de dano material, fato que torna inconcebível qualquer repetição de indébito, arrematando, também, não presente a hipótese de dano moral, porquanto, além de inexistir quaisquer abusividades, não há atentado algum capaz de atingir a personalidade da autora. A título de pedido alternativo, clamou pela compensação de crédito.

Instada, a autora catapultou aos autos contrarrazões, oportunidade em que rebateu as argumentações do Apelante, sustentando a inexistência de expressa autorização para desconto e ofensa ao direito de informação que assiste à parte apelada nos termos do artigo no art. 6º, inciso III, do CDC. Defendeu a linha de entendimento tomada na sentença, afirmando que o “*dano moral decorrente da realização de reservas indevidas e descontos indevidos no benefício previdenciário da parte Apelante, sem embasamento fático é dano “in re ipsa”, independentemente de prova de sua efetiva ocorrência*”. A final, requereu fosse a sentença mantida em todos os seus termos.

Neste Tribunal, o feito foi distribuído à egrégia Terceira Câmara de Direito Comercial, sob relatoria do Des. Tridapalli, que a tempo e modo suscitou o presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR –, vindo a ser admitido por este Grupo de Câmaras de Direito Comercial (evento 14), a fim de se definir se há dano moral presumido (ou não) na hipótese de invalidação da contratação de cartão de crédito com reserva de margem consignável em benefício previdenciário, haja vista ser esta questão jurídica objeto de múltiplas (milhares) ações e de divergência entre as Câmaras de Direito Comercial desta Corte. Na oportunidade da admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR –, optou-se, por unanimidade, com o intuito de evitar a suspensão de processos, em fixar tese provisória sobre o tema, vazada nos termos: “*A invalidação do contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável em benefício previdenciário (RMC) não caracteriza, por si só, dano moral in re ipsa*”.

Na sequência, foram tomadas as providências pertinentes ao processamento do Incidente, atentando-se, inclusive, para a redistribuição ao Grupo de Câmaras da apelação interposta no processo-base, conforme texto legal do parágrafo único do art. 978 do CPC.

Sobreveio manifestação do amicus curiae FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS (FEBRABAN) defendendo a tese da inexistência de dano *in re ipsa*, sob o argumento de que o dano moral presumido só pode ser reconhecido em situações excepcionalíssimas, não sendo esta a hipótese tratada nos autos, haja vista a ausência, na simples invalidação de contrato, de lesão a valores fundamentais. Apontou, ainda, a necessidade de que o dano moral indenizável seja comprovado pela parte que o alega, bem como auferido mediante análise das circunstâncias presentes em cada caso concreto.

A seguir manifestou-se o amicus curiae IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR aduzindo se configurar o dano moral *in re ipsa* “*não somente pelo desgosto e patente ofensa às normas vigentes em questão, mas também pela forma absolutamente surpreendente, posto que contrária ao Ordenamento Jurídico Brasileiro vigente, sobretudo pela exposição da pessoa consumidora aos riscos de subsistência, com um tratamento gravoso e desnecessário*” (Evento 66, fl. 25).

Na mesma linha, Adair Camargo Silveira e Outros, como interessados, defenderam a natureza presumida do dano na hipótese retratada, fortes no entendimento de que, em face dos abusos por parte das instituições financeiras, os consumidores “*não podem deixar de pagar sem a intervenção judicial, uma vez que os descontos são realizados diretamente na folha de pagamento, e os Bancos e o INSS se recusam a suspender os descontos administrativamente*”. Ainda, em caráter subsidiário, que o “dano moral *in re ipsa* seja reconhecido ao menos quando se tratar de vítimas idosas, tendo em vista que são pessoas com acentuada vulnerabilidade, fragilidade e maior exposição às referidas fraudes”.

Por fim, opinou a Procuradoria Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. Davi do Espírito do Santo, no sentido de não ser presumido o dano moral na hipótese de invalidação do contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável em benefício previdenciário (RMC).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado pela Terceira Câmara de Direito Comercial, com base no art. 977 do Código de Processo Civil, e admitido por este Grupo de Câmaras de Direito Comercial em acórdão assim ementado (evento 14):

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC). INVALIDADE DA CONTRATAÇÃO E DETERMINAÇÃO DE RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. DANO MORAL. DEBATE QUANTO À CONFIGURAÇÃO IN RE IPSA OU MEDIANTE PROVA DE EFETIVO ABALO EXTRAPATRIMONIAL. QUESTÃO JURÍDICA OBJETO DE MÚLTIPLAS (MILHARES) AÇÕES E DE DIVERGÊNCIA ENTRE AS CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL DESTA CORTE. EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. QUESTÃO DE DIREITO. REQUISITOS PARA PROCESSAMENTO ATENDIDOS. INCIDENTE ADMITIDO.

DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA: Definir se há dano moral presumido (ou não) na hipótese de invalidação da contratação de cartão de crédito com reserva de margem consignável em benefício previdenciário.

DA SUSPENSÃO DOS PROCESSOS: Mesmo que o art. 982, I, do CPC registre que a suspensão dos processos decorrerá da admissão do IRDR, existem posicionamentos na direção de que a suspensão não é automática (Enunciado n. 140 da II Jornada de Direito Processual Civil do CJF). A fim de se buscar concretizar os princípios da celeridade na tramitação de processos, da isonomia de tratamento às partes e da segurança jurídica, afigura-se razoável a interpretação provisória sobre a questão.

“Cogitamos, em outro estudo, a possibilidade de os tribunais conferirem, quando da admissão do incidente, uma interpretação provisória acerca da questão a ser solucionada, de modo a evitar a suspensão total dos processos (...) Afinal, há casos em que a paralisação de todos os processos em trâmite no tribunal provocaria o efeito inverso à celeridade e à segurança jurídica pretendidos com o incidente (...) A proposta de fixação de interpretação provisória permitiria que não houvesse a suspensão de milhares de processos para tratar de questões pontuais. Ao final, sendo confirmada a interpretação provisória, não haveria nenhum prejuízo; modificada, o tribunal faria modulação de efeitos para preservar os atos praticados (...). SOFIA TEMER (Incidente de resolução de demandas repetitivas – 5ª. Ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2022, pág. 145).

INTERPRETAÇÃO PROVISÓRIA DA QUESTÃO – TESE FIRMADA: “A invalidação do contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável em benefício previdenciário (RMC) não caracteriza, por si só, dano moral in re ipsa”.

IRDR ADMITIDO, COM FIXAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO PROVISÓRIA DA QUESTÃO.

A questão jurídica posta nos presentes autos situa-se em definir se há dano moral presumido (ou não) na hipótese de reconhecimento da invalidade/nulidade da contratação de cartão com reserva de margem consignável em benefício previdenciário. Registre-se: a Lei n. 10.820/03, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento de empregados celetistas e de titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social, encontra eco em normas similares expedidas pelos Entes Federativos em relação aos seus servidores. Referidas normas têm como ponto nuclear viabilizar uma modalidade de crédito com menor risco de inadimplência, diminuindo, em consequência, os custos da operação; é nesse quadro que se insere o denominado cartão de crédito consignado.

Importante assinalar que o tema ora debatido neste Grupo de Câmaras se restringe especificamente às ações em que haja certeza da existência de uma relação jurídica, ainda que as partes divirjam quanto ao seu objeto e/ou conteúdo, ou seja, discute-se os efeitos jurídicos decorrentes das possíveis práticas/cláusulas abusivas, haja vista a competência da área de Direito Comercial deste Tribunal de Justiça. Necessária se faz a explicação porque, por norma regimental, quando se trata de discussão acerca da inexistência de relação jurídica por fraude, a competência é das Câmaras de Direito Civil.

No mais, a responsabilidade civil está prevista no Código Civil em seus artigos 186 e 927. Segundo o artigo 186, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outra pessoa, fica obrigado a reparar o prejuízo causado.

Já o artigo 927 estabelece que aquele que causar dano a outrem, ainda que de forma não intencional, fica obrigado a reparar o prejuízo, salvo se provar que não agiu com culpa.

Assim, para que haja a configuração da responsabilidade civil é necessária a presença de três elementos: o dano, o nexo de causalidade e a culpa. O dano é a lesão a um interesse jurídico, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial. O nexo de causalidade é a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano causado à vítima.

Nesse contexto, oportuno trazer à tona, antes de adentrar a questão principal propriamente dita, ensinamentos acerca do instituto do dano moral.

ANTONIO JEOVÁ SANTOS (Dano Moral Indenizável, 4ª. Ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003, pags. 94/95) assinala, *verbis*, “O que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo. Se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral.” A seguir, adverte: “Nota-se no pretórios uma avalanche de demandas que pugnam pela indenização de dano moral, sem que exista aquele substrato necessário para ensejar o ressarcimento. Está-se vivendo uma experiência

em que todo e qualquer abespinhamento dá ensanchas a pedidos de indenização” (...) “Quando alguém diz ter sofrido prejuízo espiritual, mas este é consequência de uma sensibilidade exagerada ou de uma suscetibilidade extrema, não existe reparação. Para que exista dano moral é necessário que a ofensa tenha alguma grandeza e esteja revestida de certa importância e gravidade.” (op. cit., pág. 111)

Feito o registro, imperioso observar que, para efeitos de compensação, o dano moral pode ou não ser presumido. *In re ipsa* ocorre, como assinalado alhures, quando a própria natureza do fato ou da conduta em si já é capaz de causar abalo à dignidade ou à honra da vítima, dispensando-se quaisquer outras comprovações. Já o dano moral comum, normal, é aquele que requer que a vítima prove que sofreu um prejuízo à sua integridade moral, ou seja, só se revela quando há efetiva demonstração de que a vítima vivenciou dor, sofrimento, humilhação ou outro tipo de aflição psicológica que mereça a compensação em dinheiro.

A questão que se coloca nos autos é a hipótese de o consumidor formalizar, junto à instituição financeira, contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável que venha, posteriormente, a ser dado como inválido/nulo, surgindo daí a indagação se tal fato ensejaria, por si só, reparação por dano moral *in re ipsa*, ou seja, a concessão de compensação com base na presunção de ter o consumidor sofrido abalo anímico, dispensando-se quaisquer outras provas.

Pertinente transcrever trecho de minhas considerações inseridas na decisão do evento n. 14:

[...] regra geral, no campo do dano moral não é suficiente o fato em si do acontecimento, mas, sim, a comprovação de sua repercussão, “prejudicialmente moral”. Imperioso observar, contudo, que em determinadas situações o dano moral é inato à própria ofensa – in re ipsa.

O dano moral presumido – *in re ipsa* – decorre da mera comprovação da prática da conduta ilícita, com a abstração de comprovação probatória do efetivo abalo moral. O STJ considera incidente essa hipótese, entre outros, em casos como: inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito (AgInt no Resp. 1828271/RS); protesto indevido de título (AgInt no AREsp 1457019/PB); uso indevido da marca (AgInt no AREsp 1427621); importação de produtos falsificados, ainda que não exibidos no mercado consumidor (AgInt no REsp 1652576/RJ); acidente de trabalho resultante na perda, pelo empregado, de dois dedos (REsp 260792/SP); devolução indevida de cheque (Súmula 388); apresentação antecipada de cheque pós-datado (Súmula 370); publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos (Súmula 403); violência doméstica contra a mulher (REsp 1819504/MS); óbito de integrante de núcleo familiar (AgInt no REsp 1165102/RJ); agressão física e verbal a criança (REsp 1642318/MS); inscrição indevida no SISBACEN (REsp 1811531/RS); recusa indevida ou injustificada, por operadora de plano de saúde, à cobertura de tratamento médico emergencial ou de urgência (AgInt no AREsp 1553980/MS).

Portanto, para o STJ, como se vê dos exemplos acima, não é aceitável, em casos excepcionais, exigir instrução probatória acerca do dano psíquico quando esse é perfeitamente presumido: no caso de agressão à criança ou adolescente, “A sensibilidade ético-social do homem comum na hipótese, permite concluir que os sentimentos de inferioridade, dor e submissão, sofridos por quem é agredido injustamente, verbal ou fisicamente, são elementos caracterizadores da espécie do dano moral *in re ipsa*” (Resp 1.642.318-MS); de violência à mulher, “A atitude de violência doméstica e familiar contra a mulher está naturalmente imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa” (Resp 1.819.504 MS), etc.

Mas, no direito brasileiro, regra geral é que os danos sejam comprovados pelo maltratado para que se revele o arbitramento judicial da compensação.

Inconteste que a Lei 8.078/90 – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR –CDC- tem aplicabilidade às atividades bancárias (Súmula 297 do STJ). Assim, exteriorizada a relação jurídica entre a Instituição Financeira e o Consumidor, as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor passam a pairar sobre o vínculo contratual na busca do justo contrato, devendo pautar-se a interpretação judicial a favor do consumidor (art. 47 do CDC), por ser este a parte mais fraca, protegendo-se suas expectativas legítimas; não raro, diante dessa proteção peculiar, contratos são invalidados. Resta perquirir, no caso do contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável, se tais invalidações seriam, de per si, suficientes ao reconhecimento do direito de compensação por dano moral *in re ipsa*, presumido.

Emblemático o caso relatado nos autos do REsp 656.932 – SP: O investidor, em contrato de aplicação de fundos de investimentos que envolvia a economia de toda uma vida, aplicação essa que culminou em rentabilidade negativa, acabou por ver reconhecido o seu direito ao ressarcimento da perda financeira diante do *“grave defeito na publicidade e nas informações relacionadas aos riscos dos investimentos, induzindo os investidores em erro, o que impõe a responsabilidade civil da instituição financeira”*, mas viu negado o pedido de indenização por danos morais, porquanto, conforme ainda registro do Relator, *“atitudes trágicas, decorrentes de eventual processo de exacerbação emocional do contratante frustrado em suas expectativas (‘atentar contra a própria vida ou a vida do funcionário da entidade com quem mantinha os contatos necessários para a efetivação do negócio, ou a sofrer um colapso em seu sistema circulatório capaz de levá-la à morte ou à incapacitação física e mental para a prática de atos profissionais ou, até mesmo, da vida civil’), não implicam danos morais indenizáveis. A caracterização do dano moral demanda a ocorrência de efetiva lesão aos sentimentos, abalo ou inquietação espiritual ou psíquica”*. É dizer, diante da falta de comprovação da efetiva lesão moral, o consumidor não logrou êxito na sua empreitada, visto não aplicável a hipótese do dano *in re ipsa*.

Ao analisarmos a questão posta neste IRDR – contrato envolvendo relação de consumo -, percebe-se que o entendimento jurisprudencial exteriorizado pelo STJ, é no sentido de apreciar se há, ou não, comprovação nos autos da efetiva lesão psíquica capaz de ensejar compensação, e só raramente promover a indenização independentemente de produção de prova específica.

Veja-se:

“O dano moral tem sido definido como a lesão a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social, dos quais se destacam a honra, a reputação e as manifestações do intelecto; o atentado à parte afetiva e/ou à parte social da personalidade, que, sob o prisma constitucional, encontra sua fundamentação no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da CF. 7. Considerada essa dimensão do dano moral - e para frear a atual tendência de vulgarização e banalização desse instituto, com as quais rotineiramente se depara o Poder Judiciário -, ele não pode ser confundido com a mera contrariedade, desconforto, mágoa ou frustração de expectativas, cada vez mais comuns na vida cotidiana, mas deve se identificar, em cada hipótese concreta, com uma verdadeira agressão ou atentado à dignidade da pessoa humana, capaz de ensejar sofrimentos e humilhações intensos, descompondo o equilíbrio psicológico do indivíduo por um período de tempo desarrazoado” REsp 1660152 SP, MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Ainda:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL COMPACTO ADJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATOS COLIGADOS, COM INTERDEPENDÊNCIA DOS NEGÓCIOS DISTINTOS FIRMADOS. SOLIDARIEDADE OBRIGACIONAL ENTRE A REVENDA E O BANCO QUE FINANCIAR A COMPRA E VENDA PARA REPARAÇÃO DE EVENTUAIS DANOS. INEXISTÊNCIA. DISSABORES E/OU TEMPO DESPENDIDO, COM O CONDÃO DE ENSEJAR RECONHECIMENTO DE DANO MORAL. INVIABILIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE EFETIVA LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. FATO CONTRA LEGEM OU CONTRA JUS. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO DECISIVAS. CONDENAÇÃO POR DANO MORAL EM CASOS QUE NÃO AFETEM INTERESSES EXISTENCIAIS. INCOMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO E COM A TRIPARTIÇÃO DE PODERES. CONSEQUÊNCIAS DELETÉRIAS IMPREVISÍVEIS NO ÂMBITO DO MERCADO, EM PREJUÍZO DA PRÓPRIA GENERALIDADE DOS CONSUMIDORES. [...] 4. O direito à compensação de dano moral, conforme a expressa disposição do art. 12 do CC, exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade (como os que se extraem, em *numerus apertus*, dos arts. 11 a 21 do CC), bens tutelados que não têm, per se, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico, quais sejam: higiene física e psicológica, vida, liberdade (física e de pensamento), privacidade, honra, imagem, nome, direitos morais do autor de obra intelectual. Nessa linha de inteligência, como pondera a abalizada doutrina especializada, mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são tão intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. 5. Os “danos morais”, reconhecidos pelo Tribunal de origem, limitam-se a “dissabores por não ter havido pronta resolução satisfatória, na esfera extrajudicial, obrigando o consumidor a lavrar boletim de ocorrência em repartição policial”. **Certamente, não se pode tomar o dano moral em seu sentido natural, e não jurídico, associando-o a qualquer prejuízo incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao aborrecimento, sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias todas não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito ao subjetivismo de cada um.** 6. É o legislador que está devidamente aparelhado para a apreciação e efetivação das limitações necessárias à autonomia privada em face dos outros valores e direitos constitucionais. A condenação por dano moral, em casos que não afetem interesses existenciais merecedores de tutela, sanciona o exercício e o custo da atividade econômica, onerando o próprio consumidor, em última instância. [...] 7. Recurso especial provido para restabelecimento do decidido na sentença. (STJ, REsp 1406245/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 10.2.2021) (grifei).

Esclarecedora, ainda, a manifestação recente:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE DEMANDADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o simples inadimplemento contratual, em regra, não configura dano moral indenizável, devendo haver consequências fáticas capazes de ensejar o sofrimento psicológico.

1.1. No caso concreto, o Tribunal de origem fundamentou a ocorrência do dano moral apenas no mero

atraso na entrega da obra, aduzindo de forma genérica a ofensa à dignidade dos consumidores, sem demonstrar, de forma clara e específica, a ocorrência de sofrimento, angústia ou abalo psicológico ocasionado aos recorridos.

1.2. A inexistência de circunstância especial que extrapole o mero aborrecimento, decorrente do atraso na entrega do imóvel, enseja a manutenção da decisão agravada que determinou o afastamento da indenização por danos morais. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp n. 2.005.466/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 3/10/2022, DJe de 6/10/2022.)

Como se vê dos precedentes citados, mudando o que deve ser mudado, a sinalização da Corte da Cidadania é clara no sentido de exigir, de comum, a comprovação do dano, e só excepcionalmente de admitir a incidência *in re ipsa*.

A tese arguida pela parte autora da causa-piloto, pelos interessados relacionados na petição constante no evento n. 41 e pelo *amicus curiae* INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, para justificarem a incidência do dano presumido, de que a conduta das instituições financeiras atenta ao princípio da dignidade humana, na medida que expõe o consumidor aos riscos de subsistência, não pode prosperar porquanto a questão fática subjacente à invalidação contratual é extremamente variável, sendo perfeitamente crível que em inúmeros casos, invalidado o contrato, o consumidor não tenha sequer sido atingido no seu patrimônio financeiro (não devolução, na íntegra, do numerário depositado a seu favor), não ocorrendo, em tese, qualquer risco à sua subsistência, e, conseqüentemente, ofensa à sua dignidade. De qualquer forma, mesmo em situação diversa, não é presumível, como já assinalado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, que fatos que envolvam o desfazimento de avença possam provocar abalo anímico no tomador do valor disponibilizado pela instituição financeira. Se fôssemos privilegiar a tese arguida pela parte autora/interessados, chegaríamos à conclusão precipitada de que qualquer reconhecimento de imprestabilidade de contrato em que haja a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC, seja por informações deficientes, seja por práticas/cláusulas consideradas abusivas, traria atrelado valor compensatório a título de danos morais. Repetindo: o reconhecimento da indenização por dano moral decorre, na quase totalidade dos casos, da comprovação probatória do prejuízo espiritual.

Ainda, a pretensão sucessiva, formulada pelos interessados, na busca do reconhecimento do dano moral *in re ipsa* nos casos de consumidores idosos é matéria estranha à tese em debate, mesmo porque o Código de Defesa do Consumidor já considera a dos idosos, colocando-os em uma condição singular quando envolvidos em relações de consumo.

Pontue-se, mais uma vez: na invalidação do cartão de crédito consignado efetivamente contratado, tendo por causas subjacentes, como sói acontecer, práticas/cláusulas abusivas, aí inserida a deficiência de informações etc., não se pode falar que referido fato, de per si, possa exteriorizar violação dos direitos fundamentais/da personalidade (p. ex. intimidade, saúde, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas), porquanto não tem como o julgador, com sua sensibilidade ético-social, haurindo as informações e as processando internamente por meio da atividade cognitiva,

afirmar, de forma segura e inquestionável, que só o referido acontecimento possa dar azo à alteração psíquico-emocional da vítima; tal fato, como registrado amiúde, não carrega consigo, intuitivamente, desonra, descrédito e menosprezo à dignidade humana. Não se há confundir dissabores com dano moral. Como já assinalado alhures, os aborrecimentos ou dissabores dizem respeito às contrariedades comuns enfrentadas na vida. Contudo, o fato de ter o ego abalado por essas contrariedades não justifica uma indenização, porquanto são meras consequências naturais da vida em sociedade.

Com muita propriedade, o culto representante do Ministério Público, em parecer constante do evento 77, consignou, “*que a mera declaração judicial de invalidade ou de nulidade da contratação de cartão de crédito consignado não causa dano moral objetivo, in re ipsa, visto que essa situação isoladamente considerada não é capaz de implicar ofensa a direito da personalidade do ofendido*”.

Considerando o exposto, devemos considerar que a tese a ser fixada, buscando perfeita sintonia com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e com as contribuições da doutrina sobre o tema, é a da imprescindibilidade de que o dano moral indenizável seja comprovado pela parte que o alega, mediante a análise das circunstâncias específicas de cada caso.

Arrematando, para efeitos deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a tese a ser encaminhada é a seguinte: “*A invalidação do contrato, efetivamente realizado, de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC) não caracteriza, por si só, dano moral in re ipsa*”.

Análise do caso concreto nos autos da causa-piloto.

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo BANCO BMG em face da sentença que acolheu o pedido formulado por Marlene Persch para declarar a nulidade do contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável, com o retorno das partes ao status quo ante. Defende a casa bancária a legalidade do pacto entabulado e a regularidade dos descontos efetuados no benefício da parte autora, os quais teriam ocorridos após expresse requerimento, com a absoluta ciência da requerente acerca das especificidades da operação realizada.

Razão assiste à instituição financeira apelante, adianto.

Há que se destacar, inicialmente, que da análise do “*Histórico de Créditos*” emitido pela autarquia previdenciária e apresentado junto à inicial (evento 1, doc. 4), verifica-se que, à época da celebração daquela avença, a parte autora não possuía limite de crédito disponível para realização de operação de empréstimo consignado, como quer fazer crer. É que sua margem encontrava-se praticamente tomada diante de empréstimo anteriormente contraído, com parcelas de R\$ 311,03 (trezentos e onze reais e três centavos), remanescendo tão somente R\$ 4,83 (quatro reais e oitenta e três centavos) de margem consignável que, contudo, era insuficiente para a operação, que contava com parcelas de 52,54 (cinquenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos).

Nesse viés, a alegação vertida à inicial, de que a parte autora intentava a celebração de empréstimo consignado puro não condiz com a verdade pois, naquela oportunidade, já havia exaurido toda sua margem consignável, de modo que o empréstimo só poderia ser realizado, como de fato foi, através do adicional de 5% (cinco por cento), cuja utilização é vinculada à linha de cartão de crédito, administrado pela própria instituição mutuante.

Ademais, veio aos autos o “*Termo de Adesão Cartão de Crédito Consignado Emitido pelo Banco BMG S.A e Autorização para Desconto em Folha de Pagamento*”, devidamente assinado pela parte autora, datado de 26.6.2018. Neste termo foram explicitadas as características da operação (cartão de crédito consignado), bem como, restou indicado o “*valor consignado para pagamento do valor mínimo indicado na fatura*” de R\$ 52,54 (cinquenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos) (evento 10, doc. 4, pp. 1/2).

Logo, a natureza da contratação - qual seja, cartão de crédito consignado e não empréstimo pessoal consignado -, encontra-se devidamente especificada nos documentos subscritos pela parte demandante, inclusive tendo esta declarado, de forma expressa, que a parte ré estava autorizada a proceder aos descontos das faturas do cartão de crédito mediante consignação em folha de pagamento.

Ainda, necessário que se faça uma interpretação da norma de acordo com a própria sistemática das operações de cartão de crédito. E, sendo assim, requisitos como o “*valor, número e periodicidade das prestações*”, “*soma total a pagar com o empréstimo pessoal ou cartão de crédito*”, dentre outros previstos nos supracitados dispositivos, conflituam com o fato de que as faturas de cartões de crédito podem ser quitadas parcialmente - tanto que os descontos no benefício do contratante se dão no valor mínimo exigido para pagamento - de maneira que eventual saldo remanescente é refinanciado importando, naturalmente, na alteração de valores e prazos de pagamento.

Mais, o fato de o correspondente bancário estar localizado em Estado diverso daquele em que a parte autora recebe seu benefício previdenciário não invalida o contrato *sub judice*, tendo em vista que a mesma defende a ilegalidade da contratação fundada na ocorrência de vício de consentimento, ressaltando, unicamente, a insatisfação com o tipo de operação fornecida. Isto é, não nega que celebrou o contrato.

Cabe salientar, também, que a não utilização do cartão de crédito para compras não invalida a avença, porquanto, ex vi da Instrução Normativa INSS/PRES n. 28/2008, a possibilidade da utilização dessa operação de crédito para “*finalidade de saque*” é perfeitamente admitida como, aliás, acontece com os cartões de crédito em geral.

Resta, in casu, evidente o cumprimento das normas atinentes à operação em comento, em especial dos deveres de informação previstos nos arts. 21 e 21-A da Instrução Normativa INSS/PRESS 28/2008 vigentes à época da contratação, mormente porque a exigência do “*Termo de Consentimento Esclarecido*” somente se aplica aos pactos celebrados após a vigência da IN INSS/PRESS n. 100, 28/12/2018, que alterou o art. 21-A da referida instrução normativa, incluído pela IN INSS/PRESS n. 94 de 1º.3.2018, o que não é o caso dos autos.

Portanto, considerando a clareza dos termos contratuais, somada à contumácia da parte autora em celebrar contratos com Instituições Financeiras a fim de obter empréstimos, deve-se presumir que a casa bancária agiu em observância da lei que instituiu aquela modalidade de crédito, principalmente porque comprovou que atendeu os deveres de informação e boa-fé.

Dessarte, o recurso da casa bancária merece acolhida no ponto, a fim de julgar desde logo improcedentes os pedidos iniciais, respondendo a parte autora pela integralidade das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, com base no art. 85, §2º, do CPC, suspensa a exigibilidade em virtude da concessão do benefício da justiça gratuita à parte demandante (evento 3).

Ante o exposto, voto no sentido de acolher o IRDR para fixar a tese jurídica no sentido de que “*A INVALIDAÇÃO DO CONTRATO, EFETIVAMENTE REALIZADO, DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) NÃO CARACTERIZA, POR SI SÓ, DANO MORAL IN RE IPSA*”. No mais, na causa-piloto, conhecer do recurso de apelação e dar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **ROGÉRIO MARIANO DO NASCIMENTO, 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 **3526540v14** e do código CRC **549cb10a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): **ROGÉRIO MARIANO DO NASCIMENTO**

Data e Hora: 15/6/2023, às 16:4:28

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 0314609-86.2016.8.24.0008/SC

RELATORA: JUÍZA ANDREA CRISTINA RODRIGUES STUDER

APELANTE: DIMPUS COSMETICOS LTDA (AUTOR)

APELADO: MORI MAKEUP COMERCIO DE COSMETICOS EIRELI (RÉU)

APELADO: ECOBIO APOIO ADMINISTRATIVO EIRELI (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO RESCISÓRIA E INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

ALEGADA CONCORRÊNCIA DESLEAL EM RAZÃO DA EXCLUSIVIDADE DA REPRESENTAÇÃO NO ESTADO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO VERBAL DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE QUE NÃO SE PRESUME E QUE DEVE SER PROVADA NOS AUTOS. A CONDIÇÃO DO REPRESENTANTE ATUAR SOZINHO EM DETERMINADA ÁREA NÃO CONDUZ A PRESUNÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE. TESTEMUNHAS QUE NÃO CONFIRMAM A EXISTÊNCIA DA EXCLUSIVIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

DANOS MORAIS. SUSTENTADA EXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. NÃO INCIDÊNCIA NA HIPÓTESE DE DANO MORAL IN RE IPSA. INCÔMODOS E ABORRECIMENTOS EXPERIMENTADOS PELO DEMANDANTE INCAPAZES DE CARACTERIZAR OFENSA A SUA HONRA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO.

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 recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 09 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

Inicialmente, adoto o relatório da sentença proferida (evento 127), *in verbis*:

Trato de ação rescisória e indenizatória em que a autora (Dimpus) alega ter firmado contrato verbal de representação comercial com a primeira ré (Mori) e passado a vender os seus produtos, de modo que a segunda ré (Ecobio) deveria efetuar a distribuição (entregá-los à autora) para que a requerente pudesse vendê-los aos comerciantes.

Segundo argumenta a autora, o contrato verbal assegurava a ela a venda de tais produtos no Estado de Santa Catarina com exclusividade, ou seja, sem qualquer tipo de concorrência, mas em janeiro de 2016 a ré Ecobio passou a realizar a venda direta dos produtos para os clientes da autora em ato de concorrência desleal, o que resultou na perda de seus clientes (pois a distribuidora conseguia vender a preço mais barato) e no término das atividades de sua empresa.

Ainda de acordo com a requerente, ela entregava cheques à ré Ecobio a título de garantia antes de receber as mercadorias, mas em relação aos três últimos pedidos de produtos feitos pela autora, a requerida teria recebido os cheques, deixado de entregar os produtos (avaliados em aproximadamente R\$ 100.000,00) e emitido notas fiscais frias para simular a entrega das mercadorias.

Ao final, requereu: i) a declaração da rescisão unilateral do contrato por culpa das rés; ii) o reconhecimento da prática de concorrência desleal; iii) a devolução dos cheques que representaram as três últimas compras efetuadas, cujas mercadorias não lhe foram entregues; iv) indenização material pelos gastos que teve com publicidade em favor da ré Mori, e; v) reparação por danos morais.

Citadas, as rés apresentaram contestação (eventos 18 e 68).

Em suma, as requeridas alegaram que jamais houve no contrato verbal alguma disposição acerca da exclusividade da autora para vender no Estado de Santa Catarina os produtos fabricados pela Mori, de modo que a Ecobio, assim como a autora, passou a vendê-los diretamente em setembro de 2015 sem quaisquer impedimentos, assim como não havia empecilho para que a própria autora vendesse produtos de outras empresas.

Sobre a indenização e os cheques, elas aduziram que a autora tinha um débito elevado com a ré Ecobio, relacionado à compra de produtos que foram entregues mas não pagos, dívida esta que havia sido objeto de processo de execução, e por isso a autora teria ajuizado a presente ação apenas para se esquivar do pagamento daqueles débitos. Segundos argumentam, todos os pedidos feitos pela autora, inclusive aqueles três últimos, haviam sido devidamente entregues, e ainda, a ré Ecobio teria cortado o fornecimento de novas mercadorias à requerente em razão de sua inadimplência.

A autora apresentou réplica (eventos 73-74).

Foi designada audiência de instrução e julgamento, ocasião em que foram ouvidas três testemunhas da autora e uma da ré Ecobio (evento 110).

Os autos então me vieram conclusos.

Na continuidade, resultou a parte dispositiva da sentença, que assim dispõe:

Ante o exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC:

i) julgo parcialmente procedente o pedido de devolução dos cheques, para determinar que a requerida Ecobio devolva à autora os cheques que seriam utilizados para o pagamento das notas fiscais de nºs 0.654 e 0.652;

ii) julgo improcedente o pedido de indenização por danos materiais, e;

iii) julgo improcedente o pedido de reparação por danos morais.

Havendo sucumbência mínima das requeridas, condeno a requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade das despesas processuais ficam suspensas em razão do deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça, benesse essa que mantenho com base nos relatórios de faturamento trazidos aos autos.

Irresignada, a parte autora ingressou com recurso de apelação cível (evento 132), em que aduziu, em síntese: a) a concorrência desleal; b) a ausência de questionamento acerca da nota fiscal nº 1.840; e c) a condenação em danos morais. Ao final requereu o provimento do recurso, com os efeitos do ônus sucumbencial.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a esta Corte.

Após, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça e vieram-me, então, conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por DIMPUS COSMETICOS LTDA contra a sentença que julgou improcedente o pedido da ação rescisória e indenizatória movida por esta contra MORI MAKEUP COMERCIO DE COSMETICOS EIRELI e ECOBIO APOIO ADMINISTRATIVO EIRELI.

Em análise aos argumentos da peça recursal, tem-se que:

1. DA CONCORRÊNCIA DESLEAL

Sustenta a parte autora a existência de concorrência desleal, em razão de que era representante/distribuidora exclusiva dos produtos MORI no Estado de Santa Catarina e as rés passaram a atuar no Estado.

Razão não lhe assiste.

Sobre o tema, o art. 1º da Lei nº 4.886/1965, conceitua a representação comercial, dispondo:

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.

Ainda, acerca da possibilidade do contrato de representação comercial ser verbal, assim já decidiu o STJ:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. FORMA VERBAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. **1. A jurisprudência desta Corte reconhece a validade do contrato verbal de representação comercial.** 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.095.500/MG, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 22/3/2018, DJe de 4/4/2018). Grifei

No caso, por ter sido a representação comercial celebrada verbalmente, pode-se afirmar que a relação jurídica vigeu por prazo indeterminado, porquanto ausente qualquer convenção escrita acerca do contrato e do prazo de sua duração.

Pois bem. Embora embora possível a contratação verbal da representação comercial, para haver a exclusividade é imprescindível a avença expressa, uma vez que impossível a sua presunção, conforme prevê o art. 31, parágrafo único, da Lei nº4.886/65:

Art. 31. [...]

Parágrafo único. A exclusividade de representação não se presume na ausência de ajustes expressos.

Nesse sentido, segue a lição de Rubens Edmundo Requião:

A Lei nº4.886/65 determina que o contrato de representação comercial, e, por isso, o contrato de agência e distribuição, deve ser celebrado por escrito. Não declara, no entanto, nulo o contrato verbal. Ao contrário, o protege. Por isso, a exclusividade, que não é presumida no contrato de representação comercial verbal (o é apenas no contrato de representação comercial escrito, omisso quanto à exclusividade e também no contrato de agência e distribuição, verbal ou escrito), pode ser estabelecida, de modo explícito, em favor do representante comercial por qualquer meio indelével (Nova regulamentação da representação comercial autônoma. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p. 66).

Ainda, sobre o tema, colhe-se da jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC. TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. CABIMENTO. RITO SUMÁRIO. QUESTÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. SOLUÇÃO DA PREJUDICIAL INCIDENTER TANTUM. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. QUESTÃO NÃO DEVOLVIDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CONTRATO VERBAL. EXCLUSIVIDADE DE ZONA DE ATUAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO. INDENIZAÇÃO PELA RESCISÃO UNILATERAL. 1/12 DA RETRIBUIÇÃO AUFERIDA DURANTE O TEMPO DE EXERCÍCIO DA REPRESENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INTERFERÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO. [...] **5. No contrato verbal de representação comercial, não há falar em presunção relativa de exclusividade de zona de atuação.** [...] (REsp n. 1.274.569/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 8/5/2014, DJe de 19/5/2014). Grifei

E deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. CPC/2015. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. [...] ROMPIMENTO DE CONTRATO POR INICIATIVA DO REPRESENTANTE. EXCLUSIVIDADE DE PRAÇA. NECESSIDADE DE CLÁUSULA EXPRESSA. “A **exclusividade de representação não se presume (Lei nº 4.886/65, art. 31, parágrafo único)**; o ajuste de exclusividade numa praça, só a esta se aplica, pouco importando que a representação tenha se estendido a outra praça, salvo aditamento expresso a respeito - no caso, inexistente” (STJ, REsp n. 229.761/ES, Terceira Turma, rel. Min. Ari Pargendler, j. em 5-12-2000). [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0048169-46.2009.8.24.0038, de Joinville, rel. Janice Goulart Garcia Ubiali, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 04/09/2018). Grifei

Em que pese não se presumir a exclusividade no contrato verbal, é possível a demonstração da existência de cláusula de exclusividade, desde de devidamente provado. Nestes termos já decidiu este Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL, AGRAVOS RETIDOS E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. [...] II - DO APELO INTERPOSTO PELO AUTOR. EXCLUSIVIDADE DE REPRESENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO VERBAL. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE QUE PODE SER RECONHECIDA MESMO NOS CASOS DE CONTRATOS VERBAIS. PRECEDENTES DESTES SODALÍCIO E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O FATO DE O REPRESENTANTE ATUAR SOZINHO EM DETERMINADA ÁREA NÃO AUTORIZA A QUE SE PRESUMA A EXISTÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA CONFIRMAR A EXISTÊNCIA DO DIREITO INVOCADO. ÔNUS QUE INCUMBIA À PARTE AUTORA, CONSOANTE EXEGESE DO ART. 333, I, DO CPC/1973. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO NO PONTO. «**Não há impedimento de que a demonstração da existência de cláusula de exclusividade decorra de prova testemunhal, mormente em casos como o presente, em que a contratação se deu de forma verbal.** [...]» (Apelação Cível n. 0027648-91.2010.8.24.0023, rel. Des. Robson Luz Varela, j. 25-4-2017). Existe uma grande diferença entre a exclusividade quando não há outras pessoas comerciando os produtos, e o contrato de representação comercial com exclusividade. “Enquanto aquela não passa de uma contingência, de uma situação jurídica transitória - ou não -, dependente de fatores externos para se perpetuar (como, verbi gratia, a não admissão de novos representantes), o contrato de representação comercial com exclusividade encerra um dever de abstenção intrínseco ao negócio firmado entre as partes, através do qual a empresa representada se obriga a não permitir, ou autorizar, que outras pessoas se imiscuam de qualquer forma no trabalho exercido pelo representante dentro do limite territorial preestabelecido. No primeiro caso tem-se um fato que pode ser alterado independentemente de aviso ou concordância; no segundo, tem-se um direito, um vínculo jurídico que não pode ser quebrado unilateralmente sem que a parte inadimplente arque com as consequências previstas em lei” (TJSC, Apelação Cível n. 96.002588-0, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Silveira Lenzi, j. 10-3-1998). (TJSC, Apelação Cível n. 0001542-44.2013.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 19/11/2019). Grifei

Desta forma, embora necessária a expressa contratação da cláusula de exclusividade em contratos de representação comercial, nada impede que a demonstração de sua existência seja obtida a partir do certame de provas orais e documentais.

Contudo, não é a situação do presente caso, conforme se extrai da sentença apelada:

Pois bem, para comprovar a existência da cláusula de exclusividade, a requerente juntou um relatório com centenas de clientes vindos de diferentes cidades do Estado (evento 1, informação 20) e arrolou três testemunhas que foram ouvidas na audiência de instrução e julgamento.

A primeira e a segunda testemunha (Luiz e Cristiane - evento 110, vídeos 231 e 234) são comerciantes que compravam os produtos da “Mori” que eram vendidos pela autora, e relataram ao juízo que depois de certo período, a requerente deixaram de vender os produtos porque a Ecobio (representando a Mori) fornecia aos lojistas as mesmas mercadorias a preço mais barato, mas nada souberam dizer sobre eventual exclusividade.

A terceira testemunha (Licínio - evento 110, vídeo 232) era vendedor da autora e também confirmou que a Mori (através da Ecobio) passou a vender os produtos diretamente aos clientes, e sobre a exclusividade, informou que “o Márcio (sócio da autora) dizia que tinha essa exclusividade”, ou seja, apenas afirmou o que ouviu do representante da própria autora.

Soma-se a isso, o fato de que o ônus de comprovar a exclusividade da representação comercial no Estado de Santa Catarina competia à parte autora, o que não foi cumprido.

Assim, ante a não comprovação da exclusividade da representação comercial, não restou caracterizada a concorrência desleal, devendo a sentença ser mantida neste ponto.

2. DA AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO DA NOTA FISCAL

Alega a apelante que não houve questionamento acerca da Nota Fiscal nº 1.840 e, portanto, seria fato incontroverso.

Razão não lhe assiste.

No caso, acerca da Nota Fiscal nº 000.001.840, a parte ré Mori Makeup Comércio de Cosméticos Ltda. - ME, em sua contestação (evento 18, PET87), alegou que “a nota emitida não é fria, bem como junta-se nesta oportunidade cópia da nota fiscal, bem como cópia do pedido”.

Ainda, na mesma oportunidade, a parte apelada juntou cópia do pedido e da respectiva Nota Fiscal nº 000.001.840, com recibo de entrega das mercadorias devidamente assinado.

Assim, não se trata de fato incontroverso, visto que a parte ré contestou a referida nota fiscal, juntando documentos para provar suas alegações.

Com efeito, a sentença proferida na origem deve ser mantida neste ponto.

3. DO DANO MORAL

Neste ponto, fundamenta a a parte recorrente que, diante das ilegalidades presentes é cabível a condenação da parte apelada ao pagamento de danos morais.

Razão não lhe assiste.

Acerca do dano moral, leciona Sérgio Cavalieri Filho:

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (Programa de responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93).

Por sua vez, quanto ao dano moral *in re ipsa* (presumido), é notório que este decorre da simples comprovação da prática da conduta ilícita, sem que haja a comprovação do efetivo abalo moral.

Conforme entendimento do STJ, é cabível o dano moral presumido nas hipóteses: de inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito (AgInt no REsp 1828271/RS); de protesto indevido de título (AgInt no AREsp 1457019/PB); de uso indevido da marca (AgInt no AREsp 1427621); de importação de produtos falsificados, ainda que não exibidos no mercado consumidor (AgInt no REsp 1652576/RJ); de acidente de trabalho resultante na perda, pelo empregado, de dois dedos (REsp 260792/SP); de devolução indevida de cheque (Súmula 388); de apresentação antecipada de cheque pós-datado (Súmula 370); de publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos (Súmula 403); de violência doméstica contra a mulher (REsp 1819504/MS); de óbito de integrante de núcleo familiar (AgInt no REsp 1165102/RJ); de agressão física e verbal a criança (REsp 1642318/MS); de inscrição indevida no SISBACEN (REsp 1811531/RS); de recusa indevida ou injustificada, por operadora de plano de saúde, à cobertura de tratamento médico emergencial ou de urgência (AgInt no AREsp 1553980/MS).

No caso, inexistente direito à indenização, pois não se trata de dano moral *in re ipsa*, bem como não restou demonstrado nos autos qual ofensa anormal teria sofrido o apelante a ponto de atingir seus direitos de personalidade a ensejar reparação de danos mediante indenização.

Sobre o tema, colhe-se desta Câmara de Direito Comercial:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS/RELAÇÃO JURÍDICA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E RESTITUIÇÃO DE VALORES. CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO NA MODALIDADE DE DESCONTO DA MARGEM CONSIGNÁVEL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRAVÉS DE DÉBITO EM CARTÃO DE CRÉDITO (RMC). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. RECURSO DO BANCO RÉU. [...] SUSTENTADA A INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. ACOLHIMENTO. CASO

CONCRETO EM QUE NÃO INCIDE A HIPÓTESE DE DANO MORAL IN RE IPSA. AINDA: NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER FATO CAPAZ DE ABALAR A HONRA, PREJUDICAR A INTEGRIDADE PSICOLÓGICA, MUITO MENOS DE COMPROMETER A RENDA DA PARTE AUTORA. DANOS MORAIS REPELIDOS, SOB PENA DE BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO. RECURSO PROVIDO NO PONTO. [...] (TJSC, *Apelação n. 5000268-84.2022.8.24.0282*, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Mariano do Nascimento, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 03/11/2022). Grifei

Logo, inexistente dano moral indenizável no presente caso.

4. DOS HONORÁRIOS RECURSAIS

Por fim, tendo sido negado provimento ao recurso da apelante, com a manutenção da sentença, verificado trabalho adicional do advogado do réu nesta fase recursal, há de ser majorada a verba honorária sucumbencial, conforme exegese do art. 85, § 11º do CPC/15, e em observância ao critério de fixação dos honorários sucumbenciais já adotados na origem.

Este posicionamento pauta-se em interpretação dada pela Corte Superior à norma em destaque, segundo a qual:

[...] 5. 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. [...] (AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017)

Assim, deve ser condenada a parte apelante ao pagamento de honorários recursais no valor correspondente a 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa em favor do procurador da parte apelada, cuja exigibilidade permanece suspensa, por força da gratuidade da justiça.

Voto por conhecer e negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ANDREA CRISTINA RODRIGUES STUDER, Juíza de Direito Convocada**, 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 **3113100v32** e do código CRC **496454ed**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDREA CRISTINA RODRIGUES STUDER

Data e Hora: 14/2/2023, às 13:46:37

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5062537-35.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ MAURÍCIO LISBOA

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S.A.

AGRAVADO: CERAMICA TREZE DE MAIO LTDA

AGRAVADO: DANIEL GENOR SALVAN

AGRAVADO: TEREZINHA DE JESUS SALVAN

AGRAVADO: GENOR SALVAN

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO HOSTILIZADA QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONSULTA AO SISTEMA NACIONAL DE INVESTIGAÇÃO PATRIMONIAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS - SNIPER. INSURGÊNCIA DO CREDOR.

ALEGADA POSSIBILIDADE DE BUSCAS DE INFORMAÇÕES DA PARTE EXECUTADA MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DA REFERIDA FERRAMENTA. ACOLHIMENTO. BASE DE DADOS DE SISTEMA AUXILIAR DA JUSTIÇA UTILIZADO PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MEIO COLOCADO À DISPOSIÇÃO DOS LITIGANTES PARA SIMPLIFICAR E AGILIZAR O ANDAMENTO PROCESSUAL. PRECEDENTE DESTA CORTE.

o SNIPER é uma ferramenta tecnológica colocada à disposição das partes para agilizar e simplificar a tarefa de investigação patrimonial, já tendo sido implementada, inclusive no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A ferramenta em destaque também já se encontra disponível para uso, podendo ser acessada pelo magistrado ou por servidor por ele autorizado pelo sítio “<http://marketplace.pdpj.jus.br>”, conforme orientações constantes da página do CNJ.” (Agravado de Instrumento nº 5061426-16.2022.8.24.0000/SC, rel. Des. Jânio Machado, j. em 26-1-2023).

DECISÃO REFORMADA.

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 do recurso e dar-lhe provimento, para determinar a consulta ao Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos - SNIPER, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 09 de março de 2023.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Jaguaruna que, na ação de execução de título extrajudicial n. 0000448-02.1996.8.24.0282/SC, indeferiu-lhe “o pedido de utilização do sistema SNIPER (Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos), uma vez que, apesar de recentemente anunciado o seu lançamento como uma das ferramentas do programa Justiça 4.0 do CNJ, com a finalidade de promover busca de ativos e patrimoniais em diversas bases de dados, sua operacionalização ainda não foi implementada no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina” (evento 246, DESPADEC1).

Para tanto, defende o agravante que “O SNIPER (SISTEMA NACIONAL DE INVESTIGAÇÃO PATRIMONIAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS) foi desenvolvido pelo programa JUSTIÇA 4.0 do CNJ para trazer agilidade e eficiência na descoberta de relações e vínculos de interesse do processo judicial, pois identifica em segundos os vínculos patrimoniais, societários e financeiros entre pessoas físicas e jurídicas. Ainda, destaca-se que o sistema já está disponível desde o mês de agosto de 2022 para utilização, no entanto, o magistrado precisa realizar o devido cadastro” (evento 1, INIC1, pag. 06).

Salienta que a utilização do referido sistema é devidamente legal e em consonância com os princípios constitucionais da efetividade, da celeridade e economia processual, razão por que pugna pela concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, ao final, pelo provimento do recurso.

Deferido o efeito suspensivo almejado, em decisão de ev. 6, sem contrarrazões, os autos voltaram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Jaguaruna que, na ação de execução de título extrajudicial n. 0000448-02.1996.8.24.0282/SC, indeferiu-lhe “o pedido de utilização do sistema SNIPER (Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos), uma vez que, apesar de recentemente anunciado o seu lançamento como uma das ferramentas do programa Justiça 4.0 do CNJ, com a finalidade de promover busca de ativos e patrimoniais em diversas bases de dados, sua operacionalização ainda não foi implementada no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina” (evento 246, DESPADEC1).

Defende a parte agravante, em síntese, que “O SNIPER (SISTEMA NACIONAL DE INVESTIGAÇÃO PATRIMONIAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS) foi desenvolvido pelo programa JUSTIÇA 4.0 do CNJ para trazer agilidade e eficiência na descoberta de relações e vínculos de interesse do processo judicial, pois identifica em segundos os vínculos patrimoniais, societários e financeiros entre pessoas físicas e jurídicas. Ainda, destaca-se que o sistema já está disponível desde o mês de agosto de 2022 para utilização, no entanto, o magistrado precisa realizar o devido cadastro” (evento 1, INIC1, pag. 06).

Salienta, ademais, que a utilização do referido sistema é devidamente legal e em consonância com os princípios constitucionais da efetividade, da celeridade e economia processual, razão por que pugna pela concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, ao final, pelo provimento do recurso.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre destacar que referida ferramenta foi criada recentemente pelo Conselho Nacional de Justiça (16 de agosto de 2022), cuja incerteza acerca da respectiva disponibilidade restou consultada pelo eminente Des. Guilherme Nunes Born, quando da apreciação dos agravos de instrumentos de n.s 5059096-46.2022.8.24.0000 e 5059097-31.2022.8.24.0000 (julgados em 18-10-2022), que assim esclarecera, conforme resposta obtida junto à Corregedoria-Geral de Justiça desta Corte:

O Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos -Sniper, está disponível no SCA do CNJ e somente para o perfil Magistrado.

Foi criada recentemente uma página no Portal CNJ com informações básicas sobre o sistema (<https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/sniper/>). Também foi disponibilizado pelo CNJ o primeiro módulo do curso de capacitação disponível no link <https://www.cnj.jus.br/eadcnj/> Para a utilização dos sistemas auxiliares, nos termos do Código de Normas, o juízo deve lançar despacho/decisão fundamentada nos autos, quando envolve acesso a dados sigilosos.

Assim que o CNJ publicar normativo interno sobre a utilização do Sniper, os usuários do TJSC serão comunicados e instruídos sobre a habilitação dos servidores no referido sistema.

Atenciosamente,

Seção de Gerenciamento dos Aplicativos Externos

Logo, resta cristalino que a consulta ao aludido sistema encontra-se disponível aos Magistrados, podendo ser utilizado por meio do sítio eletrônico “ https://www.tjsc.jus.br/web/corregedoria-geral-da-justica/sistemas-cnjp?p_l_back_url=%2Fpesquisa%3Fq%3Dsniper “.

Ou seja, “o SNIPER é uma ferramenta tecnológica colocada à disposição das partes para agilizar e simplificar a tarefa de investigação patrimonial, já tendo sido implementada, inclusive no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A ferramenta em destaque também já se encontra disponível para uso, podendo ser acessada pelo magistrado ou por servidor por ele autorizado pelo sítio “<http://marketplace.pdpj.jus.br>”, conforme orientações constantes da página do CNJ.” (Agravado de Instrumento nº 5061426-16.2022.8.24.0000/SC, rel. Des. Jânio Machado, j. em 26-1-2023).

Deste modo, tratando-se o caso presente de execução por quantia certa, em que se pretende localizar patrimônio apto à satisfação do crédito exigido, o deferimento da medida postulada é medida que se impõe, em atenção ao princípio da cooperação, dando-se, assim, efetividade ao processo.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para determinar a consulta ao Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos - SNIPER.

Documento eletrônico assinado por **JOSÉ MAURÍCIO LISBOA, 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 **3168900v4** e do código CRC **bb51491e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ MAURÍCIO LISBOA

Data e Hora: 12/3/2023, às 10:11:14

APELAÇÃO Nº 0018507-47.2012.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR MARIANO DO NASCIMENTO

APELANTE: MS TRADING IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

APELADO: COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S.A (REPRESENTADO)

REPRESENTANTE LEGAL DO APELADO: CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL
AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA. (REPRESENTANTE)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO (DEMURRAGE). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ.

ARGUIDA A PRESCRIÇÃO ÂNUA DA PRETENSÃO AUTORAL. INSUBSISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS, PREVISTO NO ART. 206, § 5º, INC. I, DO CÓDIGO CIVIL. ENTENDIMENTO FIRMADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS (TEMA 1.035). RECLAMO DESPROVIDO NESTE PONTO.

POSTULADA A DENUNCIAÇÃO DA IMPORTADORA DE FATO À LIDE. REJEIÇÃO. DIREITO DE REGRESSO A SER EXERCIDO EM AÇÃO AUTÔNOMA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO NESTE TEMA.

SUSTENTADA A COBRANÇA DE DIÁRIAS DE SOBRE-ESTADIA EM NÚMERO SUPERIOR AO DEVIDO, HAJA VISTA O PERÍODO LIVRE CONVENCIONADO ENTRE AS PARTES. TESE QUE MERECE SER ACOLHIDA. NOTAS DE DÉBITO/COBRANÇA EMITIDAS PELA CREDORA/AUTORA CONCEDENDO VINTE E UM DIAS DE FREETIME. TERMO DE RESPONSABILIDADE E QUADRO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO QUE SUBSIDIOU O CÁLCULO E A PRETENSÃO FORMULADA NA INICIAL QUE NÃO PODEM SER CONSIDERADOS, NESTE CASO, FACE A LIBERALIDADE DA CREDORA EM CONCEDER PRAZO MAIOR PARA O PERÍODO LIVRE. NECESSÁRIO RECALCULAR O MONTANTE DEVIDO. INCONFORMISMO PROVIDO NESTE PARTICULAR.

PRETENDIDA A REDUÇÃO DO VALOR DA DIÁRIA DE SOBRE-ESTADIA PRATICADO PELA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE. LIBERDADE NA FIXAÇÃO DO VALOR. FALTA DE PROVA DE QUE HÁ DESPROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO AOS VALORES PRATICADOS POR EMPRESAS DO MESMO RAMO DE ATUAÇÃO. AINDA, MONTANTE DA DÍVIDA QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDO À AUTORA, MAS À DESÍDIA DA PRÓPRIA APELANTE. MANUTENÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. RECLAMO DESPROVIDO NESTA PARTE.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUÍDOS.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE 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 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, 15 de junho de 2023.

RELATÓRIO

Por brevidade, adota-se o relatório da sentença, *verbis*:

Compania Sud Americana de Vapores S.A. ajuizou ação de rito ordinário de cobrança em face de MS Trading Importação e Exportação Ltda., dizendo que foi contratada pela parte adversa para realizar o transporte, exclusivamente pela via marítima, de diversos produtos, os quais foram acondicionados em alguns contêineres.

Ressaltou que a ré assumiu a responsabilidade de devolver os compartimentos de carga durante o período de franquia (“free time”), contados da descarga de cada contêiner no porto de destino, sob pena de incorrer no pagamento de sobre-estadias.

Destacou que o período livre concedido não foi respeitado, deixando a parte demandada de proceder à devolução dos acessórios das mercadorias no tempo acordado, ensejando, por conseguinte, no ajuizamento da presente demanda, a qual busca satisfazer a importância de US\$ 18.498,00 devida a título de “demurrage”.

Citada, a parte demandada contestou afirmando, preliminarmente: a) a prescrição anual nas operações de transporte por via d’água, consoante Decreto-Lei nº 116/1967; b) a aplicação da Lei nº 9.611/98, tendo em vista que o transporte em questão é multimodal e; c) a integração da norma jurídica, aplicando-se o prazo prescricional à “demurrage” de acordo com o determinado no art. 22 da Lei nº 9.611/98, reconhecendo-se prescrita a pretensão voltada à cobrança de sobre-estadia até a data da propositura da demanda.

Não somente, requereu: a) a extinção do feito sem resolução do mérito em razão da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação; b) a denúncia à lide do importador, responsável por eventuais débitos incidentes sobre a nacionalização das mercadorias; c) a decretação da inépcia da inicial, haja vista ser a parte autora uma pessoa jurídica estrangeira e, portanto, como garantia processual, deveria ter prestado caução e; d) a instauração de incidente de falsidade, na medida em que foram apresentados documentos de cobrança sem código de barras, alterando-se, ademais, o período livre de 21 dias para 4 dias.

Quanto ao mérito, deliberou acerca do negócio jurídico pactuado com a parte adversa, destacando que as empresas desse ramo empresarial geralmente apresentam valores que variam em poucos dólares, de modo que o fator determinante na contratação é o período livre concedido.

Salientou que houve unilateral alteração dos termos acordados, especialmente no tocante ao “free time”, anotando que os termos de responsabilidade que foram acostados aos autos emanaram de vontade viciada, uma vez que, por se encontrar em uma posição de superioridade, a parte adversa condiciona a liberação do conhecimento de embarque ao aceite das cláusulas padronizadas, impedindo qualquer debate acerca dos valores incidentes no caso de atraso na entrega dos contêineres.

A par desses fatos, pugnou: a) pela redução proporcional, de no mínimo 50%, do valor estimado, evitando-se, dessa forma, o enriquecimento indevido, recalculandose o débito e convertendo-o em reais pela cotação da data da devolução dos contêineres e; b) a condenação da parte adversa ao pagamentos dos valores cobrados a maior, cujo montante deverá ser apurado em liquidação.

Houve réplica.

Os pedidos formulados na petição inicial foram julgados procedentes, nos seguintes termos (evento 53, sentença 416/429):

ANTE O EXPOSTO, julgo procedentes os pedidos formulados na ação para condenar a parte ré ao pagamento de US\$ 18.498,00 devidos a título de “demurrage”, acrescidos de juros de mora simples de 1% a.m. a contar da citação.

Os valores deverão ser convertidos com base no câmbio oficial de cotação comercial do dólar norte-americano no dia do efetivo pagamento, conforme taxa divulgada pelo Banco Central do Brasil, momento em que sofreram correção monetária pelo INPC.

Condeno a parte demandada ao pagamento das custas e dos honorários, estes fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

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.

Inconformada com a prestação jurisdicional, a ré interpôs recurso de apelação, sustentando, em linhas gerais: a) prescrição anual; b) denunciação do importador de fato à lide; c) a estipulação de *freetime* (período livre) de 21 (vinte e um) dias e sem estar condicionado ao pagamento de eventuais faturas preexistentes, o que, por consequência lógica, importaria no recálculo e na redução do montante devido à autora; d) necessidade de redução dos valores das diárias de *demurrage* (sobre-estadia), pois fogem à média cobrada por outras empresas e à boa-fé contratual. Requer, nesses termos, o conhecimento e o provimento do recurso, bem como o deferimento da gratuidade da justiça (evento 53, apelação 433/446).

Houve contrarrazões pelo desprovimento do reclamo (evento 52, contrarrazões 496/532). Os autos ascenderam a esta Corte e foram distribuídos, por sorteio, à Segunda Câmara de Direito Civil em 17.06.2018 (evento 6 - Eproc de 2º grau) e em 17.04.2019 foram redistribuídos à Sétima Câmara de Direito Civil (evento 17 - Eproc de 2º grau), mas em 07.11.2022 o Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade determinou a remessa a uma das Câmaras de Direito Comercial, em razão da matéria (evento 27 - Eproc de 2º grau).

Os autos vieram-me conclusos e em 14.11.2022, quando determinei à apelante que juntasse documentos comprovando a hipossuficiência financeira para análise do benefício da justiça gratuita (evento 31 - Eproc de 2º grau).

Intimada, a apelante juntou documentos em 23.01.2023 (evento 35 - Eproc de 2º grau).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela empresa ré em face da sentença que julgou procedentes os pedidos formulados pela ora apelada na ação de cobrança n. 0018507-47.2012.8.24.0033.

De antemão, considerando os documentos carreados pela apelante neste grau de jurisdição, quando intimada para comprovar a hipossuficiência financeira, defiro a gratuidade da justiça, com efeitos *ex nunc*.

Assim, dispensado o recolhimento do preparo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. Prescrição

Sustenta a apelante que a prescrição à cobrança postulada pela empresa autora encontra-se fulminada pela prescrição, pois a devolução dos containeres teria ocorrido em 17.12.2010 e 18.12.2010 e a demanda foi ajuizada em 19.10.2012, o que violaria o prazo anual para a pretensão em contratos de transporte multimodal, conforme disposto no art. 22 da Lei n. 9.611/1998 e no art. 178, inc. II, alínea “I”, do anteprojeto do novo Código Comercial.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Isso porque a pretensão da autora/apelada nesta demanda diz com valores decorrentes da sobre-estadia de containeres, fornecidos por ela à ré/apelante para acondicionamento de mercadorias em transporte marítimo de carga.

Noutras palavras, não se enquadra em negócio jurídico envolvendo transporte multimodal de cargas, que *“é aquele que, regido por um único contrato, utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal”*, conforme dispõe o art. 2º da Lei n. 9.611/1998.

Então, vale dizer, não há como aplicar ao caso concreto um prazo prescricional referente à pretensão decorrente de contrato diferente, regido por lei própria, valendo ressaltar que a pretensão ao recebimento de valores por sobre-estadia de containeres prescreve no prazo quinquenal previsto no art. 206, § 5º, inc. I, do Código Civil.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em julgamento realizado sob o rito dos recursos repetitivos e que ensejou a seguinte tese para o Tema n. 1.035:

A pretensão de cobrança de valores relativos a despesas de sobre-estadias de contêineres (demurrage) previamente estabelecidos em contrato de transporte marítimo (unimodal) prescreve em 5 (cinco) anos, a teor do que dispõe o art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil de 2002.

No mesmo rumo são os precedentes desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. TRANSPORTE MARÍTIMO. SOBRE-ESTADIA DE CONTÊINER (DEMURRAGE).

SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

RECLAMO DA DEMANDADA.

ALEGADA A PRESCRIÇÃO ÂNUA DA PRETENSÃO CONDENATÓRIA. PREJUDICIAL REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (TEMA 1035 DO STJ) NÃO VERIFICADA.

EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. FORÇA MAIOR. BUROCRACIA DOS TRÂMITES ALFANDEGÁRIOS QUE É CORRIQUEIRA E PREVISÍVEL. REQUISITOS DA IMPREVISIBILIDADE E INEVITABILIDADE DO FATO AFASTADOS.

INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. EXCLUDENTE AFASTADA.

DEMURRAGE. TARIFA QUE POSSUI NATUREZA INDENIZATÓRIA, CUJA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO SURGE COM A MORA NA DEVOLUÇÃO DO CONTÊINER.

VALOR DA DÍVIDA FIXADO EM MOEDA ESTRANGEIRA. COTAÇÃO. DATA DA CONTRATAÇÃO. SUBSEQUENTE CORREÇÃO MONETÁRIA SEGUNDO ÍNDICE OFICIAL.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. (TJSC, Apelação n. 0312239-93.2015.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Giancarlo Bremer Nones, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 16-08-2022).(grifei)

TRANSPORTE MARÍTIMO DE CARGAS. AÇÃO DE COBRANÇA DE DEMURRAGE. SENTENÇA QUE RECONHECEU, POR ANALOGIA, A PRESCRIÇÃO ÂNUA DA PRETENSÃO, COM ARRIMO NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 116/1967. APELAÇÃO DA AUTORA QUE ALMEJA O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DECENAL, PREVISTA NO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, DA PRETENSÃO DE COBRANÇA DOS VALORES DEVIDOS E A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. APLICAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 1035 DO STJ. INVIABILIDADE DE FIXAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL POR ANALOGIA. DEFINIÇÃO DA TESE DE QUE “A PRETENSÃO DE COBRANÇA DE VALORES RELATIVOS A DESPESAS DE SOBRE-ESTADIAS DE CONTÊINERES (DEMURRAGE) PREVIAMENTE ESTABELECIDOS EM CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO (UNIMODAL) PRESCREVE EM 5 (CINCO) ANOS, A TEOR DO QUE DISPÕE O ART. 206, § 5º, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002”. PREJUDICIAL DE MÉRITO ACOLHIDA, PORÉM, POR FUNDAMENTO DIVERSO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PROCESSO QUE ESTÁ EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO, POR FORÇA 1.013, § 4º, DO CPC/2015. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA A EXTRAPOLAÇÃO DO PERÍODO DE FREE TIME PARA DEVOLUÇÃO DOS CONTÊINERES. SOBRE-ESTADIA (DEMURRAGE) EVIDENCIADA. VALORES COBRADOS DEVIDOS. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO. RECURSO ADESIVO DA EMPRESA RECORRIDA. AVENTADA LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. TESE AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0000109-86.2011.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rodolfo Tridapalli, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 19-05-2022).(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS PELA CÂMARA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OMISSÃO NO EXAME DA MATÉRIA REFERENTE À PRESCRIÇÃO. RECLAMO PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS A ESTA CORTE PARA ANÁLISE DA QUESTÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO, OBSERVADO O

TRÂNSITO EM JULGADO. ALEGADA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO ÂNUA PARA COBRANÇA DE DEMURRAGE. INACOLHIMENTO. LEI N. 9.611/98 E DECRETO-LEI N. 116/67 INAPLICÁVEIS AO CASO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRETENSÃO DE COBRANÇA DE VALORES RELATIVOS A DESPESAS DE SOBRESTADIA DE CONTÂINERES QUE PRESCREVE EM 5 ANOS, A TEOR DO ARTIGO 206, § 5º, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL. TEMA N. 1.035, FIRMADO PELO STJ. ADEMAIS, DISPOSITIVO LEGAL EXPRESSO DETERMINANDO A PRESCRIÇÃO DECENAL EM CASO DE AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA OU PACTUAÇÃO. ARTIGO 205 DO CC. DEMANDA NÃO PRESCRITA. EMBARGOS REANALISADOS E REJEITADOS. (TJSC, Apelação n. 0014931-85.2008.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cláudio Barreto Dutra, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 01-07-2021).(grifei)

Dessarte, o recurso é desprovido neste tema.

2. Denúnciação da lide

A apelante assevera a necessidade de denunciar à lide a empresa importadora “*de fato*”, que seria “*a adquirente, a mandante da importação, aquela que efetivamente faz vir a mercadoria de outro país, em razão da compra internacional*”, in casu, denunciar a empresa GETEC Comércio e Importação Ltda., por quem teria assumido responsabilidade a conta e ordem.

Mais uma vez, sem razão.

O art. 125 do Código de Processo Civil prevê que “*É admissível a denúnciação da lide, promovida por qualquer das partes: [...] II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo*”.

Ocorre que a apelante expressamente responsabilizou-se contratualmente para com a autora/apelada a indenizar eventuais despesas com sobreestadia dos containeres.

Ademais, a relação jurídica havida entre a autora/apelada e a ré/apelante é diversa daquela havida entre a ré/apelante e a empresa importadora de mercadorias e entre esta e a empresa encomendante das mercadorias. Por conseguinte, distintas são as causas de pedir nessas relações.

Tal circunstância, só de si, já seria suficiente para o indeferimento da denúnciação, pois importaria estender a controvérsia, em nítida violação aos princípios da celeridade e da razoável duração do processo.

Assim, se entender pertinente, poderá se valer do direito de regresso em ação autônoma, como já decidiu este Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SOBRE-ESTADIA (“DEMURRAGE”) DE CONTÊINERES. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. PROVIDÊNCIA MANTIDA EM NOME DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. ALÉM DO MAIS, AGRAVANTE QUE CONSTOU COMO CONSIGNATÁRIA NO CONHECIMENTO DE EMBARQUE MARÍTIMO E ASSUMIU A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS DA SOBRE-ESTADIA DE CONTÊINERES. INDEFERIMENTO DA MEDIDA QUE NÃO IMPORTARÁ EM

PREJUÍZO À AGRAVANTE. EVENTUAL DIREITO DE REGRESSO QUE PODERÁ SER EXERCIDO EM AÇÃO AUTÔNOMA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, *Agravo de Instrumento n. 4018861-30.2017.8.24.0000*, de Itajaí, rel. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 01-03-2018).(grifei)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL DE CARGAS. SOBRE-ESTADIA DE CONTÊINERES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA PARTE RÉ. **DENUNCIAÇÃO DA LIDE. DESNECESSIDADE. INTERVENÇÃO QUE ACARRETARIA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. REJEIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE PONTOS AVENTADOS NA CONTESTAÇÃO. ANULAÇÃO INÓCUA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DA MATÉRIA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC/1973 (ATUAL ART. 1.013 DO CPC/2015). [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.** (TJSC, *Apelação Cível n. 0003842-39.2012.8.24.0061*, de São Francisco do Sul, rel. Haidée Denise Grin, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 30-04-2019).(grifei)

Portanto, rejeita-se o reclamo nesta parte.

3. Do *freetime*

A apelante alega que as sobre-estadias somente podem ser consideradas devidas após o prazo de 21 (vinte e um) dias corridos, pois este seria o prazo livre (*freetime*) ajustado com a apelada para devolução dos containeres, conforme constaria das notas de débito por esta última emitidas, não podendo prosperar o prazo de apenas 04 (quatro) dias constante dos “Termos de Responsabilidade”.

Pois bem.

Sobre a pactuação do *freetime* para a operação em debate (*Bill of Landing* PVBAP100), envolvendo os containeres CRLU 112.895-4 e CRLU 116.139-8, infere-se de documentos juntados com a petição inicial: a) prazo de 04 dias no campo «período livre» constante do «Quadro Demonstratio das Sobreestadias Devidas», elaborado pelo escritório de advocacia que patrocina os interesses da autora/apelada neste processo (fl. 18 dos autos originários - físicos); b) “dias de período livre”: 04 dias corridos para containeres dos tipos RE20 e RE40, modalidade na qual se enquadram os containeres (reefer container), conforme “tabela de sobreestadia de containers” do “termo de responsabilidade sobre devolução de container(s) retirado(s)”, emitido por Tredix Transportes e Despachos Aduaneiros, encaminhado à empresa autora/apelada e assinado por um procurador da ré/apelante (fls. 160/161 dos autos originários - físicos).

De outro tanto, extrai-se dos dois documentos emitidos pela autora/apelada e nominados “DEMURRAGE - NOTA DE DÉBITO/COBRANÇA DE SOBREESTADIA DE CONTAINER” que foram ajustados “21 dias corridos” para o *freetime*, conforme campo destinado aos “Dias Livres” (fls. 228/229).

Diante de tal contradição e considerando os princípios da boa-fé contratual, bem como que o quadro demonstrativo das sobre-estadias devidas é unilateral (pois confeccionado pelo escritório

de advocacia da credora e não contou com a assinatura/concordância da devedora), que o termo de responsabilidade é documento elaborado por terceiro (embora assinado pela devedora), é mais genérico (pois estabelece condições gerais) e antecede à emissão da nota de débito/cobrança e que neste último documento, gize-se, emitido pela própria credora o prazo é maior, conclui-se que por sua liberalidade e na condição de fornecedora dos contêineres, prevalece o lapso de 21 dias para o *freetime* da operação objeto destas notas de débito em cobrança.

Então, considerando 04.11.2010 como data da entrega dos contêineres, computam-se 21 dias como período livre e só após calcular as sobre-estadias, as quais findam em 18.12.2010, nos termos do que constou das “Notas de débito/cobrança”, pois considerados apenas 23 dias de cobrança entre o interregno de 05.11.2010 a 18.12.2010.

Assim, necessário desprezar o quadro demonstrativo e o período de *freetime* apostado no termo de responsabilidade já mencionados, devendo ser refeito, na fase de cumprimento da sentença, o cálculo que subsidiou a petição inicial, apurando-se, então, o real valor devido.

Logo, o reclamo é provido neste particular.

4. Do valor das diárias da demurrage

Por fim, a apelante se insurge com os valores cobrados por diária de sobre-estadia, postulando a redução “na proporção de pelo menos 50%”, ao argumento de que “extrapolam a boa-fé e representam claro intuito de lucro.

Nesta parte, o inconformismo prospera.

É que não cuida a *demurrage* de punição, de penalidade ou de «multa» pela demora, mas, sim, de indenização pela estadia das unidades de carga por período superior ao liberado/convencionado.

Além do mais, a apelante é empresa atuante no transporte marítimo internacional, conhecedora das rotinas e dos preços usualmente praticados neste mercado, com diversas opções ao dispor para contratar, de sorte que a autora não era “*um ‘transportador obrigatório’ a quem deve se socorrer [...] para prestar a sua atividade empresarial com excelência*” e, “*ao optar pelos serviços oferecidos pela autora, a ré anuiu e concordou com os preços [...], declarou estar ciente dos valores inerentes à prestação da atividade contratada*”, como bem destacou o magistrado na sentença.

Não bastasse, a variação na fixação de preços entre as empresas do mesmo ramo decorre da livre iniciativa, de modo que o valor da diária cobrada pela empresa autora/apelada ser superior aos valores praticados por outras empresas não indica, só de si, violação à boa-fé, tampouco abusividade a justificar a sua redução.

Em suma, o mercado nessa área é concorrencial, portanto, a apelada não era a única empresa capaz de prestar o serviço, de modo que poderia a apelante ter se valido de outras para tanto, que previssem valor inferior para a *demurrage*.

Aliás, não há vício na pactuação e a apelante não logrou demonstrar que os valores cobrados pela apelada fogem ao habitualmente praticados neste segmento, razão pela qual rejeita-se o pleito de minoração.

Por oportuno, anota-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *“Se o valor das demurrages atingir patamar excessivo apenas em função da desídia da parte obrigada a restituir os containers, deve ser privilegiado o princípio pacta sunt servanda, sob pena de o Poder Judiciário premiar a conduta faltosa da parte devedora”* (REsp 1286209/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016).

Nesses termos, já se decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SOBRE-ESTADIA DE CONTÊINERES (DEMURRAGE). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA REQUERIDA. JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE DEMONSTRAM A INCAPACIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. REGISTRO DE BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ. EXEGESE DA SÚMULA 481 DO STJ. BENESSE DEFERIDA PARA FINS RECURSAIS, SEM EFEITO RETROATIVO.

Os benefícios da Justiça Gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas, desde que comprovada a condição financeira deficitária.

ALEGADA PRESCRIÇÃO ÂNUA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSPORTE MARÍTIMO (UNIMODAL). NECESSÁRIA APLICAÇÃO DO ART. 206, I, CC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL N. 1819826/SP. ARGUIDA ABUSIVIDADE DOS VALORES COBRADOS A TÍTULO DE SOBRE-ESTADIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A QUANTIA PREVISTA NO TERMO DE RESPONSABILIDADE REFOGE AO COMUMENTE ADOTADO NA PRAXE DOS TRANSPORTES MARÍTIMOS. ADEMAIS, DEMANDADA QUE FIGURAVA COMO EMPRESA CONSOLIDADA NO COMÉRCIO INTERNACIONAL E NÃO PODE ALEGAR DESCONHECIMENTO DOS CUSTOS TOTAIS DOS AJUSTES FIRMADOS PARA TRANSPORTE DE SUAS MERCADORIAS. Tratando-se de mercado concorrencial e tendo a recorrente escolhido livremente, já tendo, inclusive, realizado outras negociações semelhantes, tinha plena ciência de que o tempo de espera para liberação dos contêineres poderia gerar custos de sobre-estadia, devendo ter verificado estes antes de firmar o ajuste com a requerente.

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 PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 0312038-04.2015.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Machado Junior, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 04-11-2021).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA. PRELIMINARES. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. COBRANÇA DE SOBREESTADIA (DEMURRAGE). COMPETÊNCIA DO FORO DO LUGAR DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO

PRINCIPAL, QUE ERA A DEVOLUÇÃO DO CONTAINER. ART. 100, IV, ALÍNEA “D”, DO CPC. PRECEDENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRETENSÃO DE PRODUÇÃO TESTEMUNHAL PARA DEMONSTRAR A ABUSIVIDADE DOS VALORES COBRADOS. INOCUIDADE. LIVRE FIXAÇÃO DE PREÇOS. MÉRITO. DEMURRAGE. INSTITUTO QUE TEM NATUREZA INDENIZATÓRIA. RESSARCIMENTO PELA RETENÇÃO DO CONTAINER POR TEMPO ALÉM DO FREE TIME. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. **SUPOSTA EXCESSIVIDADE DOS VALORES COBRADOS. PLEITO DE MINORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALORES QUE CONDIZEM COM O PRATICADO NO MERCADO, BEM COMO LIBERDADE NA FIXAÇÃO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. DÍVIDA QUE DECORRE DA DESÍDIA DA APELANTE EM RETER O CONTAINER POR TEMPO MUITO SUPERIOR QUE AQUELE PREVISTO COMO LIVRE DE ÔNUS (FREE TIME). HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DELINEADOS NO ED NO AI NO RESP N. 1.573.573/RJ DO STJ. Recurso conhecido e desprovido. (TJSC, Apelação Cível n. 0302697-02.2016.8.24.0135, de Navegantes, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 31-01-2019).**

Dessarte, o recurso é desprovido neste particular.

5. Dos ônus sucumbenciais

O provimento do recurso para reconhecer que a *demurrage* só pode ser cobrada no caso concreto após 21 dias de *freetime* implicará em alteração considerável do montante devido pela ré/apelante à autora/apelada.

Diante disso, necessário redistribuir os ônus sucumbenciais, a fim de que ambas as partes arquem em idêntico percentual (50% cada) com as custas e despesas processuais.

Os honorários advocatícios devidos ao procurador da parte autora/apelada são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (montante efetivamente devido pela ré/apelada a título de *demurrage*) e os honorários advocatícios devidos ao procurador da ré/apelante são fixados em 10% (dez por cento) sobre o seu proveito econômico (diferença entre o montante inicialmente cobrado na exordial a título de *demurrage* e o montante efetivamente devido em razão da alteração do período de *freetime* e recálculo da dívida).

Por fim, consigna-se que resta suspensa a exigibilidade em relação à parte ré/apelante, em vista da gratuidade da justiça concedida nesta decisão (art. 98, § 3º, do CPC).

6. Do dispositivo

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **ROGÉRIO MARIANO DO NASCIMENTO, 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 **3274571v23** e do código CRC **96876c59**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROGÉRIO MARIANO DO NASCIMENTO

Data e Hora: 15/6/2023, às 16:13:2

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 5052955-34.2022.8.24.0930/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SALIM SCHEAD DOS SANTOS

APELANTE: NADIR IBES DOS SANTOS (AUTOR)

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS (OAB MS014572)

APELADO: BANCO BRADESCO S.A. (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INSURGÊNCIA DA AUTORA. AUSÊNCIA DO AVISO DE RECEBIMENTO DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ENVIADO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MODALIDADE DE ENVIO VIA E-MAIL QUE IMPOSSIBILITA AFERIR O RECEBIMENTO DA NOTIFICAÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E, CONSEQUENTEMENTE, A CONFIGURAÇÃO OU NÃO DA PRETENSÃO RESISTIDA. SENTENÇA MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. CRITÉRIOS CUMULATIVOS ESTABELECIDOS PELO STJ NÃO ATENDIDOS (AGINT NOS ERESP N. 1539725/DF).

RECURSO 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 do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de janeiro de 2023.

RELATÓRIO

NADIR IBES DOS SANTOS interpôs apelação cível contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Xanxerê que, nos autos da ação de produção antecipada de provas n. 50529553420228240930, ajuizada em face de BANCO BRADESCO S.A., indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos seguintes termos (evento 17, SENT1):

No caso em questão, a parte autora trouxe aos autos o requerimento administrativo acostado no anexo 11 do e. 1 - ocorre, todavia, que não é possível considerar tal documento como comprovação suficiente de prévio pedido administrativo apto a dar ensejo à ação de produção antecipada de provas, uma vez que a reclamação realizada por intermédio do e-mail genérico do requerido não tem o condão de atender a tais requisitos, uma vez que é impossível verificar se o réu efetivamente recebeu a mensagem eletrônica, tendo ciência da pretensão autoral. Em não sendo possível aferir o efetivo recebimento da postulação administrativa, não há como conferir a recusa da apresentação do contrato em questão.

[...]

Diante disso, com base no art. 485, inciso VI, do CPC, JULGO EXTINTA a presente demanda, sem análise do seu mérito.

Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais. Sem honorários, ante a inexistência de manifestação da parte contrária nos autos.

Considerando a concessão da gratuidade da justiça, referidas verbas ficam suspensas durante o prazo de 5 anos após o trânsito em julgado, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Sustentou, em síntese, a validade do requerimento administrativo enviado via e-mail para fins de preenchimento do requisito para o ajuizamento da ação de produção antecipada de provas e para comprovar a pretensão resistida da instituição financeira (evento 20, APELAÇÃO1).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

1 – Admissibilidade

O recurso deve ser conhecido, uma vez que tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

2 – Mérito

2.1 – Ausência do aviso de recebimento do requerimento administrativo – pretensão resistida não configurada

O magistrado entendeu ausente a pretensão resistida da instituição financeira diante do envio do requerimento administrativo via e-mail, sem comprovação do seu recebimento, razão pela qual indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução de mérito.

A apelante se insurge sustentando a validade do requerimento administrativo enviado para fins de preenchimento dos requisitos para o ajuizamento da ação de produção antecipada de provas, contudo, sem razão.

O STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.349.453/MS, em 10-12-2014, sob a relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, firmou a seguinte tese:

Tema 648/STJ: *A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.*

No mesmo sentido, o Grupo de Câmaras de Direito Comercial deste Tribunal editou os seguintes enunciados:

Enunciado XI - *Em demanda cautelar de exibição de documentos, falta interesse de agir àquele que não comprova ter realizado requerimento formal de fornecimento de dados societários junto à companhia, exceto se a necessidade do ingresso em juízo, em casos concretos excepcionais, for inequivocamente comprovada por outro meio*

Enunciado XII - *No requerimento formal de fornecimento de dados societários perante as companhias, somente é indispensável o pagamento do custo do serviço nas hipóteses em que a empresa custodiadora dos documentos solicitados o exige e confere oportunidade adrede para que o solicitante recolha o valor por ela indicado*

Diante disso, tem-se como requisitos à propositura de ação de exibição de documentos, cumulativamente: a) a comprovação da realização de pedido administrativo para exibição dos documentos não atendida em prazo razoável; b) a comprovação da relação negocial entre as partes; c) o pagamento de eventual custo pelo fornecimento do respectivo serviço, quando exigido.

No presente caso, a autora juntou aos autos o teor do requerimento administrativo que alega ter sido enviado à instituição financeira via e-mail (evento 1, OUT11), contudo, tal modalidade não possui comprovante de recebimento. Dessa forma, resta impossível constatar se a notificação de fato foi recebida pela instituição financeira e, consequentemente, inviável aferir a configuração ou não da pretensão resistida no presente caso, razão pela qual não há que se falar em reforma da sentença. Nesse sentido:

Na espécie, sobeja evidenciado o atendimento dos requisitos definidos pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.349.453/MS, porquanto a parte autora comprovou o encaminhamento de requerimento administrativo à instituição financeira, por meio de correspondência com aviso de recebimento (AR) (TJSC, Apelação Cível n. 0302086-55.2018.8.24.0175, de Meleiro, rel. Des. Robson Luz Varela, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 29-10-2019) (grifo nosso).

3 – Honorários recursais

No presente caso, em que não houve condenação sucumbencial no primeiro grau de jurisdição, não há que se falar em honorários recursais (AgInt nos EREsp n. 1539725/DF, rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 19-10-2017).

4 – Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

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 **3045827v3** e do código CRC **c6d1ccda**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SALIM SCHEAD DOS SANTOS

Data e Hora: 25/1/2023, às 17:12:48

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5071067-28.2022.8.24.0000/SC

EMBARGANTE: BANCO BRADESCO S.A.

ADVOGADO: MILTON BACCIN

INTERESSADO: ASIA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

INTERESSADO: CONFEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDENCIA PRIVADA E VIDA, SAUDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZACAO - CNSEG

INTERESSADO: IATE CLUBE DE SANTA CATARINA VELEIROS DA ILHA

INTERESSADO: JUÍZO DA VARA REGIONAL DE REC. JUDICIAIS, FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DA CAPITAL

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - PREVIC

INTERESSADO: CAVALLAZZI, ANDREY, RESTANHO & ARAUJO ADVOCACIA S/S

ADVOGADO: ALEXANDRE BRITO DE ARAUJO

INTERESSADO: KOMGROUP GESTAO DE PARTICIPACOES SOCIETARIAS E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

ADVOGADO: FRANCISCO RANGEL EFFTING

INTERESSADO: KOMLOG IMPORTACAO LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

INTERESSADO: MARIA CRISTINA MARTINI DE FREITAS

ADVOGADO: FELIPE LOLLATO

INTERESSADO: DENISSON MOURA DE FREITAS

ADVOGADO: FELIPE LOLLATO

DESPACHO/DECISÃO

BANCOBRADESCOS.A. opôs embargos de declaração à decisão do **evento 9, DESPADEC1** que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela recursal cujo objetivo era obter a suspensão das carteiras de habilitação (CNH), a apreensão dos passaportes e o cancelamento de cartões de crédito dos executados Denisson Moura de Freitas e Maria Cristina Martini de Freitas. Defendeu, em suma, a existência de omissão e erro de premissa, consistentes na ausência de enfrentamento dos contornos fáticos e processuais destacados no recurso, que, na sua visão, permitiriam a decretação daquelas medidas, sobretudo o fato de que os executados embora não tenham “*qualquer dinheiro para saldar a dívida, ainda que parcialmente, [...] ao mesmo tempo ostentam uma qualidade de vida que salta*

aos olhos, desfrutam de apartamento de alto padrão, situado na (1) Avenida Beira Mar Norte, em Florianópolis, SC, (2) casa de alto padrão no destacado Condomínio Bosque das Mansões com 770m² de área construída, na cidade de São José – SC (evento 396 – doc. 1); um valioso (3) imóvel localizado em Rancho Queimado-SC, com 40.000m² (quarenta mil metros quadrados); (4) um iate que é objeto de penhora na execução, além de (5) carros importados avaliados em R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais)”, sendo que “esses bens são mantidos em nome de terceiros (inclusive seus filhos), porém de uso exclusivo dos agravados ora embargados” (evento 15, EMBDECL1).

É o relatório necessário.

1 – Admissibilidade

Decido o recurso monocraticamente na forma do artigo 1.024, § 2º, do CPC, segundo o qual, “quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente”.

O recurso deve ser conhecido, uma vez que tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

2 – Mérito

2.1 - O cabimento dos embargos de declaração está previsto no artigo 1.022 do CPC/2015, da seguinte forma:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

A propósito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que

Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se também à correção de erro material. [...]. (Comentários ao código de processo civil Novo CPC Lei 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.120).

2.2 – Vale destacar que, desmembrando a hipótese de erro material, o Superior Tribunal de Justiça, desde há muito, admite a oposição dos embargos de declaração para a correção de equívoco manifesto ou manifesto erro de fato, caracterizado pela adoção de premissa fática manifestamente equivocada. Nesse sentido:

Esta Corte, responsável por uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, admite, excepcionalmente, a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração quando constatada a existência de erro de premissa no julgado embargado, além de erro material e das hipóteses elencadas no art. 1.022 do CPC/2015 (EDcl no AgInt no REsp n. 1.358.751/AL, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 30/6/2022).

“Nos termos da jurisprudência do STJ, admitem-se embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento” (EDcl no AgInt no REsp 1832646/PR, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 16/3/2020, DJe 19/3/2020) (AgInt no REsp n. 1.563.499/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 22/8/2022, DJe de 26/8/2022).

2.3 – No presente caso, não há como deixar de reconhecer que a decisão embargada, realmente, adotou premissa manifestamente equivocada, capaz de alterar o provimento jurisdicional que foi entregue.

Isso porque a decisão embargada negou a antecipação de tutela recursal, por ausência de probabilidade do direito, ao fundamento – em tese correto – de que a decretação de medidas atípicas em execução, como forma de constranger o executado a satisfazer o crédito perseguido, mostravam-se “desproporcionais e inadequadas”.

Ocorre que o Magistrado, na origem, na decisão impugnada por meio de agravo de instrumento, limitou-se a afirmar que tais medidas não encontravam amparo legal. Vale transcrever da decisão agravada:

2. 1) Indefiro o pedido de suspensão das carteiras de habilitação dos executados DENISSON MOURA DE FREITAS e MARIA CRISTINA MARTINI DE FREITAS, de apreensão de seus passaportes e de bloqueio de seus cartões de crédito, porque não têm específica previsão legal e não asseguram a satisfação da dívida.

No sistema jurídico brasileiro, a execução dos créditos pecuniários se baseia na constrição do patrimônio do sujeito passivo da obrigação jurídica. Não se pode adotar medidas que prejudiquem a própria pessoa do devedor e o exercício de seus direitos não patrimoniais (art. 789 do CPC) (evento 415, DESPADEC1).

O Magistrado, portanto, não chegou a averiguar, no caso concreto, se as medidas seriam ou não adequadas e proporcionais porquanto entendeu inexistente a própria possibilidade legal de adoção dessas medidas – e aqui reside o erro de premissa da decisão ora embargada.

Reconhecido isso, tem-se que na dimensão da legalidade das medidas atípicas em sede de execução, havia probabilidade do direito defendido no agravo de instrumento, fundada na recente

confirmação da possibilidade legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 9-2-2023, julgou improcedente a ADI n. 5941, por meio da qual foram questionados os dispositivos do CPC que dão suporte a tais medidas.

Embora o respectivo acórdão ainda não tenha sido publicado, pode-se colher a seguinte notícia no *site* da Suprema Corte:

O Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão desta quinta-feira (9), declarou constitucional dispositivo do Código de Processo Civil (CPC) que autoriza o juiz a determinar medidas coercitivas necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, como a apreensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e de passaporte, a suspensão do direito de dirigir e a proibição de participação em concurso e licitação pública.

A maioria do Plenário acompanhou o voto do relator, ministro Luiz Fux, para quem a aplicação concreta das medidas atípicas previstas no artigo 139, inciso IV, do CPC, é válida, desde que não avance sobre direitos fundamentais e observe os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5941 foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT).

Discrecionalidade judicial

Ao votar pela improcedência do pedido, o relator ressaltou que a autorização genérica contida no artigo representa o dever do magistrado de dar efetividade às decisões e não amplia de forma excessiva a discrecionalidade judicial. É inconcebível, a seu ver, que o Poder Judiciário, destinado à solução de litígios, não tenha a prerrogativa de fazer valer os seus julgados.

Ele destacou, contudo, que o juiz, ao aplicar as técnicas, deve obedecer aos valores especificados no próprio ordenamento jurídico de resguardar e promover a dignidade da pessoa humana. Também deve observar a proporcionalidade e a razoabilidade da medida e aplicá-la de modo menos gravoso ao executado. Segundo Fux, a adequação da medida deve ser analisada caso a caso, e qualquer abuso na sua aplicação poderá ser coibido mediante recurso.

Ações pecuniárias

O ministro Edson Fachin divergiu em parte do relator para considerar inconstitucional a parte final do inciso IV, que prevê a aplicação das medidas atípicas em ações que tenham por objeto prestação pecuniária. Para ele, o devedor não pode sofrer sanção que restrinja sua liberdade ou seus direitos fundamentais em razão da não quitação de dívidas, exceto na hipótese do devedor de alimentos (Disponível [aqui](#)).

A legalidade em tese das medidas, aliás, já era reconhecida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que a limitação única de que devem sempre observar a prudência, bem como a proporcionalidade e razoabilidade, à luz das características do caso concreto.

Vale citar:

RECURSO EM HABEAS CORPUS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MEDIDAS ATÍPICAS EXECUTIVAS - APREENSÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE PASSAPORTE - PARCIAL CONHECIMENTO DO RECURSO PORQUANTO, NO TOCANTE À APREENSÃO DE CARTÕES DE CRÉDITOS, NÃO HÁ VIOLAÇÃO DE DIREITO DE LOCOMOÇÃO - DEVEDOR QUE OSTENTA PATRIMÔNIO E SE FURTA AO PAGAMENTO - MEDIDA SUBSIDIÁRIA - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE VERIFICADAS NO CASO EM CONCRETO - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. No que consiste à determinação judicial de cancelamento dos cartões de crédito, não merece ser conhecido, porquanto não há, para a viabilização do remédio constitucional, qualquer violação ao direito de locomoção do interessado, de modo que este tema deveria ter sido objeto de impugnação em recurso próprio e adequado.

2. A aplicação das medidas atípicas (art. 139, IV, do CPC) é uma consequência lógica e fática do poder geral de efetivação das decisões judiciais, exercido pelos juízes, diante das circunstâncias fáticas de cada caso, por não se tratar de um enunciado apriorístico, objetivando realizar a efetividade do processo, pois, não é possível olvidar que todo feito, incluídas as fases de conhecimento e executiva, deve chegar a um fim factível, atingindo a satisfatividade da tutela executiva pleiteada.

3. As diretrizes firmadas pelo Tribunal da Cidadania, que constituem freios à atuação discricionária do juiz, são, diante das peculiaridades da hipótese em concreto: a) a existência de indícios de que o recorrente possua patrimônio apto a cumprir com a obrigação a ele imposta; b) a decisão deve ser devidamente fundamentada com base nas especificidades constatadas; c) a medida atípica esteja sendo utilizada de forma subsidiária, dada a menção de que foram promovidas diligências à exaustão para a satisfação do crédito; e d) observou-se o contraditório e o postulado da proporcionalidade.

Precedentes do STJ.

4. Diante dessa nova forma de compreender o sistema processual, não é mais correto afirmar que a atividade satisfativa, sobretudo a tutela executiva, somente poderá ser obtida mediante a aplicação de regras herméticas, pois o legislador notoriamente conferiu ao magistrado (arts. 1º e 4º do CPC/2015) um poder geral de efetivação, desde que, é claro, fundamente adequadamente sua decisão a partir de critérios de ponderação, de modo a conformar, concretamente, os valores incidentes ao caso em análise.

5. A decisão judicial restou fundamentada na existência de indícios patrimoniais e na conduta renitente do devedor de obstar a efetividade da prestação jurisdicional executiva. Nada impede que o juízo processante revise a efetividade do ato judicial com o decurso do tempo.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(RHC n. 153.042/RJ, relator Ministro Raul Araújo, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 1/8/2022).

Presente a probabilidade do direito, o perigo de dano e o risco ao resultado útil estão evidentes no fato da concreta possibilidade de evasão e manutenção do estado de frustração da execução.

A obtenção imediata das próprias medidas, no entanto, fica obstada porque os limites da cognição no recurso de agravo de instrumento identificam-se na extensão do que foi efetivamente analisado na decisão agravada e Magistrado na origem não chegou a externar juízo sobre a adequação das medidas no caso concreto; deferimento neste grau de jurisdição, caracterizaria indevida supressão de instância.

2.4 – Assim, reconhecido o erro material, consubstanciado na adoção de premissa manifestamente equivocada, há que se acolher o recurso com excepcionais efeitos infringentes. Com efeito, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,

“A obtenção de efeitos infringentes somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um desses defeitos, a alteração do julgado seja consequência inafastável de sua correção, bem

como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado” (EDcl no AgRg no CC n. 98.778/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe de 2/9/2011.) [...] (EDcl no AgRg no CC n. 182.880/BA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 28/11/2022).

3 – Conclusão

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento com efeitos infringentes para deferir parcialmente a antecipação de tutela recursal, reconhecendo a existência de previsão legal para a adoção de medidas atípicas em execução, e determinar ao Magistrado que analise o pedido formulado na origem à luz dessa premissa.

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 **3197760v16** e do código CRC **fcf7e63d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SALIM SCHEAD DOS SANTOS

Data e Hora: 16/2/2023, às 10:7:11

APELAÇÃO Nº 5009884-93.2019.8.24.0054/SC

RELATOR: JUIZ ANDRE ALEXANDRE HAPPKE

APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS SAO MIGUEL DO OESTE - SICOOB SAO MIGUEL SC/PR/RS (EMBARGADO)

APELADO: SIBELE MARINA ARALDI (EMBARGANTE)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DECISÃO QUE DEFERIU O LEVANTAMENTO DA PENHORA REALIZADA SOBRE BEM OBJETO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA.

RECURSO DA EXEQUENTE. PRELIMINAR DE AUSENCIA DE INTERESSE E ILEGITIMIDADE. TESE AFASTADA. EMBARGANTE QUE VISA PROTEGER A POSSE CONTRA PENHORA INCIDENTE SOBRE O IMÓVEL OBJETO DO NEGÓCIO JURÍDICO, AINDA QUE DESPROVIDO DE REGISTRO EM CARTÓRIO. DECISÃO MANTIDA NO PONTO.

“O celebrante de promessa de compra e venda tem legitimidade para proteger a posse contra penhora incidente sobre o imóvel objeto do negócio jurídico, ainda que desprovido de registro, desde que afastadas a má-fé e a hipótese de fraude à execução. súmula n. 84 do stj’ (agrg no aresp n. 172.704, min. João Otávio de Noronha), de sorte que também a terá o possuidor atingido pela decretação de indisponibilidade de bem que lhe pertença”. (Ac n. 0300100-77.2017.8.24.0021, de Cunha Porã, Rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, J. 22-1-2019).

AVENTADO CERCEAMENTO DE DEFESA. PLEITO DE JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS SUFICIENTES À FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO E QUE AUTORIZAM O JULGAMENTO ANTECIPADO. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. PRETENSA MANUTENÇÃO DO ATO CONSTRITIVO. INVIABILIDADE. AVENÇA REALIZADA EM DATA ANTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. AQUISIÇÃO DO IMÓVEL POR CONTRATO DE COMPRA E VENDA. BOA FÉ DE TERCEIRO ADQUIRINTE NÃO DERRUÍDA. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO 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 do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 04 de abril de 2023.

RELATÓRIO

COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS SAO MIGUEL DO OESTE - SICOOB SAO MIGUEL SC/PR/RS interpôs Apelação contra a decisão proferida pelo 13º Juízo da Unidade Estadual de Direito Bancário, nos autos da ação de Embargos de Terceiro Cível n. 50098849320198240054, ajuizada pelo recorrente contra SIBELE MARINA ARALDI, a qual acolheu os embargos e desconstituiu a penhora sobre imóvel, nos seguintes termos:

Diante do exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido da embargante e, por consequência, determino o cancelamento do registro de penhora "AV. -3-55.804 - Prot. 150.174 - Data: 24 de Setembro de 2019" inserido na matrícula do imóvel adquirido pela embargante (CRI da Comarca de Itajaí-SC n. 55.804).

Em razão da sucumbência, CONDENO a embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, consoante o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância e o trabalho realizado pelo advogado (CPC, art. 85, §2º).

Na insurgência, sustentou que houve cerceamento de defesa e que os embargos opostos necessitam de dilação probatória. Ponderou que há divergência entre a data da assinatura do compromisso de compra e venda e a data de averbação do contrato, sendo essas divergentes. Aduziu a existência de *consilium fraudis* entre embargada e a executada.

Contrarrazões no (ev. 67).

Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

1 – Admissibilidade

O recurso deve ser conhecido, pois estão presentes os requisitos de admissibilidade.

2. Preliminar

2.1 - Da ilegitimidade e falta de interesse da embargante

Conforme disposto no artigo 17 do CPC, considera-se parte legítima para propor a ação toda pessoa que tem interesse e legitimidade para a causa.

É corolário lógico que os embargos de terceiro sejam opostos por quem, não sendo parte no processo principal, venha ou possa vir a ser prejudicado com o resultado dos atos praticados em processo judicial. No caso em tela, a embargante visava assegurar direito de propriedade que está em risco por dívida advinda de relação negocial existente entre Apelante e (aqui) terceiro (executada) razão pela qual a sua insurgência através do manejo de embargos de terceiro encontra embasamento legal.

Para essa situação o Código de Processo Civil, prevê:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 483;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DECISÃO QUE DEFERIU O LEVANTAMENTO DA PENHORA REALIZADA SOBRE BEM OBJETO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RECURSO DA EXEQUENTE. PRETENSE MANUTENÇÃO DO ATO CONSTITUTIVO. INVIABILIDADE. AVENÇA REALIZADA EM DATA ANTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. IRRELEVÂNCIA. BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE NÃO DERRUÍDA. “O celebrante de promessa de compra e venda tem legitimidade para proteger a posse contra penhora incidente sobre o imóvel objeto do negócio jurídico, ainda que desprovido de registro, desde que afastadas a má-fé e a hipótese de fraude à execução. súmula n. 84 do stj’ (agrg no aresp n. 172.704, min. João Otávio de Noronha), de sorte que também a terá o possuidor atingido pela decretação de indisponibilidade de bem que lhe pertença”. (Ac n. 0300100-77.2017.8.24.0021, de Cunha Porã, Rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, J. 22-1-2019). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5001788-52.2022.8.24.0000, Rel. Des. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 12-07-2022).

E:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRIÇÃO DE IMÓVEIS. BENS NEGOCIADOS AOS EMBARGANTES POR INTERMÉDIO DE COMPROMISSO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO DOS SEQUESTROS REALIZADOS. PROCEDÊNCIA À ORIGEM. RECURSO DE UMA DAS EMBARGADAS. PRELIMINAR. PRETENSO RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DE TERGIVERSAÇÃO OU PATROCÍNIO

SIMULTÂNEO. INSUBSISTÊNCIA. ADVOGADOS DIVERSOS NAS AÇÕES ANALISADAS. ADEMAIS, O ART. 355 DO CP EXIGE A DEFESA DE INTERESSES ANTAGÔNICOS. NÃO CONFIGURAÇÃO NA HIPÓTESE. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. BOA-FÉ DE TERCEIRO ADQUIRENTE NÃO DERRUÍDA. PENHORA QUE RECAIU SOBRE DUAS SALAS COMERCIAIS DE UM EMPREENDIMENTO, SEM, CONTUDO, INDIVIDUALIZAR AS UNIDADES. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO DO SEQUESTRO NAS MATRÍCULAS DOS IMÓVEIS PERSEGUIDOS. AQUISIÇÃO DE DUAS SALAS POR CONTRATO DE COMPRA E VENDA. “O CELEBRANTE DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA TEM LEGITIMIDADE PARA PROTEGER A POSSE CONTRA PENHORA INCIDENTE SOBRE O IMÓVEL OBJETO DO NEGÓCIO JURÍDICO, AINDA QUE DESPROVIDO DE REGISTRO, DESDE QUE AFASTADAS A MÁ-FÉ E A HIPÓTESE DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA N. 84 DO STJ’ (AGRG NO ARESP N. 172.704, MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA), DE SORTE QUE TAMBÉM A TERÁ O POSSUIDOR ATINGIDO PELA DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BEM QUE LHE PERTENÇA”. (AC N. 0300100-77.2017.8.24.0021, DE CUNHA PORÃ, REL. LUIZ CÉZAR MEDEIROS, QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL, J. 22-1-2019). [...] (TJSC, Apelação n. 0005557-64.2016.8.24.0033, Rel. Des. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 24-05-2022).

Nesse ponto, sem reparos a sentença.

2.2 – Cerceamento de defesa

Sustenta a Apelante a nulidade do feito ao argumento de que julgamento antecipado dos embargos ocasionou cerceamento de defesa, especialmente porque impediu a produção de provas, as quais eram imprescindíveis para comprovação das alegações da existência de fraude na negociação realizada entre embargante e executada, causou prejuízos a Apelante que não teve a oportunidade de se utilizar da dilação probatória para compor a lide.

O inconformismo não prospera.

É cediço que o julgador tem o poder de decidir acerca da produção de provas para a formação do seu convencimento, determinando as provas necessárias à instrução do processo e indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC).

In casu, sendo unicamente de direito a prova a ser produzida, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois o julgamento antecipado está previsto no art. 740, da lei processual civil e também no art. 330, do mesmo diploma legal, que dita: “O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (...)”.

Assim, infundada a irresignação do apelante, uma vez que o julgamento antecipado da lide mostra-se absolutamente viável no caso concreto.

3 - Mérito

3.1 - Acolhimento dos Embargos

Se insurge a recorrente contra a sentença que julgou procedente os embargos de terceiro e desconstituiu a penhora sobre o bem de propriedade da embargante.

A irresignação se funda basicamente em, dois pontos argumentativos, primeiro de que a data da aquisição do imóvel pela Embargante não restou comprovada, ante a divergência de datas aparentes no contrato de compra e venda, entre a data da assinatura do contrato e a data do registro e a existência de *consilium fraudis* entre Embargada e terceiro (executado).

Ponderou a Apelante que o instrumento particular de compra e venda (ev. 1, documento 5) datado de 14 de dezembro de 2018, somente foi registrado em 03 de novembro de 2019, o que fundamenta na existência de carimbo com referida data e na impossibilidade de visualização do selo autenticador cartorial, já que não evidenciado no documento acostado.

Pois bem. Analisando os documentos carreados aos autos, verifica-se que em 14/12/2018, a Apelante celebrou com terceiro, instrumento particular de compromisso de compra e venda (firmado em 03/01/2019), que teve como objeto o apartamento n. 1303, de 84 m², e suas respectivas vagas de garagem, matriculados no CRI da Comarca de Itajaí-SC sob os n. 55.804, 55.747 e 55.748 (ev. 1, doc 5).

O processo de execução (autos n. 5001254-48.2019.8.24.0054) sobre o qual recai a constrição objeto da expropriação foi distribuído ao juízo originário em 23/06/2019. Nesse cenário, ainda que se dê razão a parte Apelante e se acolha o argumento de que o documento (firmado em 14/12/2018) tenha sido autenticado somente em 03/01/2019, em nada mudaria o teor decisório da sentença atacada, pois firmado em data anterior a distribuição da demanda expropriatória.

A chancela dos argumentos vem estampada no recibo de quitação do contrato (ev. 1, doc. 7) firmado em 19/04/2019 e, ainda que a autenticação de referido tenha ocorrido em 18/10/2019, importa referir que o pagamento do imóvel se deu de forma parcelada, nos termos do compromisso de compra e venda aqui combatido e, portanto a quitação integral do bem após a propositura de ação expropriatória não tem o condão de influir no resultado da demanda.

A Apelante acostou aos autos comprovante de averbação de certidão de admissão de execução referente ao art. 828 do CPC, relativo ao imóvel em discussão, que foi levado a efeito em 24 de setembro de 2019 e, a pedido da Apelante, foi procedida a anotação “AV. -3-55.804 - Prot. 150.174” sobre o imóvel matriculado no CRI da Comarca de Itajaí-SC sob o n. 55.804, conforme se observa da matrícula acostada aos autos.

Aqui, a discussão então, remonta a necessidade ou não do registro do título translativo no registro de imóveis, já adianto, razão não assiste à Apelada, eis que o compromisso de compra e venda, datado de 14/12/2018 e firmado em 03/01/2019 é anterior, inclusive, ao próprio ajuizamento da expropriação, que foi distribuída em 23/06/2019, conforme já explanado acima.

Nesse sentido trago entendimento dessa Corte:

EMBARGOS DE TERCEIRO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO MONITÓRIA. PROCEDÊNCIA. APELO DA PARTE EMBARGADA. COMPROVADO QUE OS EMBARGANTES ADQUIRIRAM O IMÓVEL ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA

ORIGINÁRIA DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADO A REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DOS ADQUIRENTES EMBARGANTES NÃO DERRUÍDA. SÚMULA 84 DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. *Ainda que o contrato firmado tenha sido o chamado contrato de gaveta, sem registro na respectiva matrícula, não deixa de ter validade entre comprador e vendedor, com reflexo perante terceiros, tanto é que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 84, admitindo a oposição de embargos de terceiro para proteger a posse contra penhora incidente sobre o imóvel objeto do negócio jurídico, ainda que desprovido de registro.* AVENTADA ASSUNÇÃO DA DÍVIDA PELOS EMBARGANTES. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DO CREDOR. REQUISITO INDISPENSÁVEL. ART. 299 DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR PRIMITIVO. A assunção da dívida por terceiro, ausente a aquiescência do credor, nenhuma interferência provoca na relação originária, persistindo a responsabilidade do devedor primitivo. APELO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5001540-46.2021.8.24.0057, Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 09-03-2023).

E:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA DE IMÓVEL. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO ENTE FEDERADO. PRETENSA MANUTENÇÃO DO ATO CONSTRITIVO. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO OU COMUNICAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA À PREFEITURA. IRRELEVÂNCIA. ALIENAÇÃO POR MEIO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. COMPROVANTE DE COMPRA E QUITAÇÃO PRETÉRITA À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DO VENDEDOR EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REQUERIMENTO DE MANUTENÇÃO DA PENHORA APÓS CIÊNCIA DA TRANSMISSÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. É entendimento contido na súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, reiterado em julgados recentes da Corte Cidadã, ser “admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse, advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro”. 2. Demonstrada a posse do bem pretérita à inscrição em dívida ativa, comprovando que o imóvel não pertencia à executada antes do ajuizamento da execução fiscal, torna-se inviável a manutenção da penhora do bem. 3. A despeito de ser responsabilidade do adquirente do imóvel registrar a sua transmissão no Ofício competente, os ônus sucumbenciais serão em desfavor do ente público quando, ciente da nova situação fática, este insistir na manutenção da penhora. 4. Sentença mantida. Honorários recursais cabíveis. (TJSC, Apelação n. 5021929-72.2021.8.24.0018, Rel. Des. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 10-11-2022).

Em assim sendo, a sentença *a quo* deve ser confirmada nesta segunda instância, improvendo-se o recurso.

4 – Honorários recursais

No presente caso, em que estão preenchidos todos os requisitos cumulativos, os honorários arbitrados no primeiro grau de jurisdição devem ser majorados em 5% (cinco por cento), totalizando 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observados os critérios do § 2º do artigo 85 do CPC.

5 – Conclusão

Neste contexto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **ANDRE ALEXANDRE HAPPKE, Juiz de Direito Convocado**, 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 **3314955v31** e do código CRC **231471b5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRE ALEXANDRE HAPPKE

Data e Hora: 5/4/2023, às 18:23:31

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 5041000-06.2022.8.24.0930/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5041000-06.2022.8.24.0930/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA

APELANTE: AYMORE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A. (AUTOR)

ADVOGADO: GUSTAVO RODRIGO GOES NICOLADELI (OAB SC008927)

ADVOGADO: RODRIGO FRASSETTO GOES (OAB AC004251)

APELADO: JOSE ADILSON MARQUES (RÉU)

EMENTA

CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INADIMPLÊNCIA. BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL E JULGOU EXTINTO O FEITO. APELO DO CREDOR.

CONSTITUIÇÃO EM MORA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL EXPEDIDA ATRAVÉS DE E-MAIL REGISTRADO. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 2º, § 2º, DO DECRETO LEI Nº 911/69. INVALIDADE. MORA NÃO COMPROVADA.

O §2º do art. 2º do Decreto-Lei nº 911/1969 exige tentativa prévia de notificação pessoal do devedor para sua regular constituição em mora pelas vias ordinárias. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a notificação realizada por meio de e-mail registrado não é válida para comprovar a mora do devedor

FIDUCIANTE. APELO 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, negar provimento ao recurso de apelação. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de janeiro de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo credor fiduciário, Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A., da sentença, de lavra do Juízo de Direito da Unidade Estadual

de Direito Bancário (Dr. Graziela Shizuiho Alchini), que, nos autos da ação de busca e apreensão em alienação fiduciária proposta em face do devedor fiduciante, José Adilson Marques, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, IV, do CPC.

Em suas razões recursais, o banco apelante defende que o devedor foi devidamente constituído em mora através de notificação extrajudicial encaminhada para o seu endereço eletrônico, bem como para o endereço constante no contrato firmado entre as partes.

Pautou-se, assim, pelo provimento do apelo.

Não foram ofertadas contrarrazões ante a ausência de triangulação processual.

É o relatório.

VOTO

I. Tempestividade e preparo recursal

Porque presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

II. Apelo do credor fiduciário

O credor, ora apelante, defende que o devedor foi constituído em mora através de notificação extrajudicial encaminhada para o seu endereço eletrônico, bem como para o endereço constante no contrato firmado entre as partes.

Entretanto, adianto, razão não lhe assiste.

A súmula nº 72 do STJ estabelece: “a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente”.

Portanto, a mora é pressuposto essencial para o desenvolvimento válido e regular da ação de busca e apreensão e, por isto, é indispensável a sua comprovação antes do ajuizamento da ação.

Dispõe o artigo 3º do Decreto-Lei 911/69, em redação dada pela recente Lei n. 13.043/14:

Art. 3º. O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário. (grifei)

[...]

§ 2º. A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.

Então, a fim de ajuizar a ação de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, deve o credor promover a cientificação pessoal do devedor, por meio de notificação extrajudicial expedida por cartório de títulos ou documentos, ou pelo protesto do título, a seu critério, sob pena de não ficar comprovado um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular da ação.

In casu, verifica-se que a instituição financeira enviou notificação extrajudicial ao devedor através de e-mail registrado (evento 1 - notificação 7).

Porém, como visto, a legislação aplicável ao caso prevê forma específica para a constituição do devedor em mora, motivo pelo qual a notificação extrajudicial expedida por e-mail registrado não se mostra meio idôneo para comprovar a mora do devedor.

Ademais, apesar de o banco ter acostado aos autos outras duas notificações extrajudiciais, tais notificações não foram entregues ao devedor, conforme se verifica pelo aviso de recebimento que retornou negativo por motivo de: “não procurado”. (evento 30).

Nesse sentido, tem-se jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL PARA COMPROVAÇÃO DA MORA DO DEVEDOR. NOTIFICAÇÃO ENVIADA VIA CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). EXIGÊNCIA DE ENVIO POR CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO. EXEGESE DO ART. 2, § 2º, DO DECRETO LEI N. 911/69. IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO ADOTADO. CONSTITUIÇÃO DA MORA NÃO COMPROVADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(Agravo de Instrumento n. 4019274-43.2017.8.24.0000, de São Bento do Sul, rel. Des. Jaime Machado Junior, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 24-10-2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA À INICIAL A FIM DE COMPROVAR A REGULAR CONSTITUIÇÃO EM MORA DA RÉ. INSURGÊNCIA DA AUTORA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCAMINHADA POR E-MAIL. INVIABILIDADE. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA QUE EXIGE O ENVIO POR CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 2, § 2º, DO DECRETO LEI N. 911/69. IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO ADOTADO. CONSTITUIÇÃO EM MORA NÃO COMPROVADA. DECISUM MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE OFÍCIO EM RAZÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO RECORRIDA E DA CONSEQUENTE INEXISTÊNCIA DE FIXAÇÃO DA VERBA EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(Agravo de Instrumento n. 4023110-24.2017.8.24.0000, de São Bento do Sul, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 16-10-2018).

Portanto, não houve regular constituição em mora, razão pela qual mantenho incólume a sentença proferida pelo magistrado de origem.

III. Conclusão

VOTO por negar provimento ao recurso de apelação. Custas legais.

Documento eletrônico assinado por **GILBERTO GOMES 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 **2970942v3** e do código CRC **221fd981**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA

Data e Hora: 26/1/2023, às 15:27:37

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5054936-12.2021.8.24.0000/SC**PROCESSO ORIGINÁRIO:** Nº 5000363-31.2020.8.24.0009/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR JAIME MACHADO JUNIOR**AGRAVANTE:** ANA LUZIA HEMKMAIER**ADVOGADO:** ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)**AGRAVANTE:** AUTO POSTO HONACH LTDA**ADVOGADO:** ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)**AGRAVANTE:** EDA TEREZINHA FARIAS MELO**ADVOGADO:** ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)**AGRAVANTE:** ERNI FRANCISCO DEINANI**ADVOGADO:** ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)**AGRAVANTE:** FLORISVALDO DEUCHER**ADVOGADO:** ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)**AGRAVANTE:** JOSE ALVICIO MELO**ADVOGADO:** ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)**AGRAVANTE:** LUIZ FERNANDO KUMM**ADVOGADO:** ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)**AGRAVANTE:** MARIA JULIA KUMM (ESPÓLIO)**ADVOGADO:** ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)**AGRAVANTE:** MARIA MADALENA SILVEIRA**ADVOGADO:** ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)**AGRAVANTE:** PAULO EUGENIO CARNEIRO MONTEIRO**ADVOGADO:** ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)**AGRAVANTE:** SANDROVAL FERREIRA**ADVOGADO:** ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)**AGRAVANTE:** SERGIO MARINO PERES**ADVOGADO:** ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)

AGRAVANTE: JOSE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO: ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)

AGRAVANTE: NEI FABIANO VIEIRA DE ANDRADE

ADVOGADO: ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)

AGRAVANTE: SINDICATO DOS PRODUTORES RURAIS DE FRAIBURGO

ADVOGADO: ALON FABRE DE LIMA (OAB SC015799)

AGRAVADO: OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO: RENATO MARCONDES BRINCAS (OAB SC008540)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. TELEFONIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU OS PARÂMETROS PARA REALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS PELA CONTADORIA. IRRESIGNAÇÃO DOS EXEQUENTES.

ALEGADA NÃO OBRIGATORIEDADE DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FACULDADE DO CREDOR. RECLAMO ACOLHIDO EM PARTE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL APÓS O ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PORÉM, OBSERVADO QUE O CRÉDITO SOFRERÁ OS EFEITOS DO PLANO DE RECUPERAÇÃO APROVADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE.

*“Caso não tenha havido a habilitação do crédito, poderão os embargados ajuizar futura execução individual, após o encerramento da recuperação judicial (LREF, art. 61), devendo levar em consideração, no entanto, que o seu crédito acabará sofrendo os efeitos do plano de recuperação aprovado, em virtude da novação **ope legis** (art. 59 da LREF)» (Recurso Especial 1.851.692/RS).*

PROPALADA ILIQUIDEZ DO TÍTULO E NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. INAPLICABILIDADE. VALOR DEVIDO QUE PODE SER APURADO POR SIMPLES OPERAÇÃO ARITMÉTICA. INCIDÊNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 509, § 2º, DO NCPC. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP N. 1.387.249/SC).

REQUERIDA APRESENTAÇÃO DOS CONTRATOS PEX ORIGINÁRIOS. MATÉRIA JÁ ANALISADA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONEXO N. 5052765-82.2021.8.24.0000.

APONTADAS IRREGULARIDADES NAS EMISSÕES DAS RADIOGRAFIAS DOS CONTRATOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AOS EXEQUENTES. DETERMINAÇÃO DESTA CORTE, NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONEXO N. 5052765-82.2021.8.24.0000, PARA UTILIZAÇÃO DO VALOR MAIS BENÉFICO AO ACIONISTA ENTRE A QUANTIA PRESENTE NA RADIOGRAFIA E O VALOR MÁXIMO NACIONAL FIXADO PELAS PORTARIAS MINISTERIAIS. RECLAMO PROVIDO EM PARTE NO TÓPICO.

PLEITEADA INCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS À DOBRA ACIONÁRIA. INVIABILIDADE.

INDENIZAÇÃO QUANTO ÀS AÇÕES DE TELEFONIA MÓVEL NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA SENTENÇA EM CUMPRIMENTO. DECISÃO MANTIDA NO PONTO.
RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE 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 dar-lhe parcial provimento. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 16 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

Paulo Eugenio Carneiro Monteiro e outros interpuseram agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Bom Retiro que, nos autos do cumprimento de sentença decorrente de ação de adimplemento contratual ajuizada em desfavor de Oi S.A., fixou os parâmetros para elaboração dos cálculos pela contadoria, nos seguintes termos:

4. Diante do exposto, CONVERTO a presente ação em cumprimento de sentença.

Retifique-se a autuação.

4.1 Ademais, tendo em vista a impugnação apresentada e a discrepância entre os valores que as partes entendem como devidos, remetam-se os autos à Contadoria do Juízo para elaboração dos cálculos, que deverão ser efetuados com base no título executivo judicial, na planilha disponibilizada pela Corregedoria Geral de Justiça de Santa Catarina, e nas diretrizes fixadas nesta decisão, sob pena de ofensa à coisa julgada.

5. Com a elaboração dos cálculos, sem necessidade de nova conclusão e independente de novo despacho, intinem-se as partes para, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, apresentarem manifestação, cientes de que, em caso de inércia ou de impugnação genérica, será homologado o valor apresentado pela Contadoria do Juízo, com a consequente expedição de certidão de crédito para habilitação na ação de recuperação judicial (caso constatada a existência de crédito em favor dos autores) e extinção dos presente autos.

6. Após, tornem conclusos para decisão.

Opostos embargos de declaração por ambas as partes (Evento 48 e 66), estes foram parcialmente acolhidos para:

[...] corrigir a contradição e erro material constantes da decisão de ev. 27, para que sejam considerados a título de parâmetros para elaboração dos cálculos a base de cotação das ações na data do trânsito em julgado.

1.1 Ademais, acresço à decisão de ev. 27 o seguinte item:

INTIME-SE a parte executada para que no prazo derradeiro e improrrogável de 10 (dez) dias, exiba o contrato de participação telefônica, sob pena de aplicação do art. 524, § 5º, do Código de Processo Civil. (Evento 72).

Irresignados com a prestação jurisdicional entregue, alegam os agravantes, em síntese, a desnecessidade de informar o RG dos autores, a impossibilidade de alteração do procedimento, a necessidade de apresentação dos pactos originários, além de questionar a idoneidade das radiografias colacionadas pela empresa de telefonia e requerer a inclusão dos valores relativos à dobra acionária.

Indeferido o efeito suspensivo e com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

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.

Primeiramente, no que concerne à observação sobre a desnecessidade de informar o RG dos autores para interposição do presente recurso, tem-se que os CPFs dos agravantes já estão devidamente cadastrados no Eproc, tornando-se de fato irrelevante a indicação de outro documento de identificação.

Requerem os recorrentes que seja reformada a decisão agravada, a fim de excluir a obrigação dos exequentes de se habilitarem no Juízo da Recuperação Judicial e se submeterem às cláusulas do plano de recuperação, devendo os autos serem suspensos após a homologação dos cálculos, se os autores optarem por não requerer a habilitação.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido que o credor excluído do plano recuperacional detém a prerrogativa de optar entre habilitar o seu crédito ou promover a execução individual após finda a recuperação, hipótese em que suportará as consequências jurídicas, processuais e materiais de sua escolha, conforme o julgamento do Recurso Especial 1.851.692/RS.

Complementando aludida decisão, por meio do julgamento dos embargos de declaração opostos pela empresa de telefonia, o Ministro Luis Felipe Salomão definiu que: «*caso não tenha havido a habilitação do crédito, poderão os embargados ajuizar futura execução individual, após o encerramento da recuperação judicial (LREF, art. 61), devendo levar em consideração, no entanto, que o seu crédito acabará sofrendo os efeitos do plano de recuperação aprovado, em virtude da novação ope legis (art. 59 da LREF)*», e do corpo do voto colhe-se relevante excerto:

[...] o credor que não tenha sido incluído no plano e que tenha optado por não se habilitar de forma retardatária, sem interesse em participar do conclave pela execução individual, deverá aguardar o encerramento da recuperação judicial (LREF, art. 63), assumindo todas as consequências jurídicas (processuais e materiais) de sua escolha.

Ressalte-se que o prazo é o do encerramento, porque, “a rigor, a Lei não estabelece limite temporal para a habilitação retardatária, de tal forma que, em tese, até o momento da sentença de encerramento da recuperação (art. 63) [...] é possível receber habilitações (como habilitação ou como resultado de julgamento de ação de rito ordinário), as quais serão normalmente processadas, para fins de inclusão no quadro-geral de credores, na categoria que a lei reserva para aquele crédito” (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op.cit., p. 127). (STJ. EDcl no REsp 1.851.692/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. j. 24-5-2022. DJe 9-9-2022).

De fato, o art. 61 c/c art. 63 da Lei 11.101/2005 estabelecem:

Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o juiz poderá determinar a manutenção do devedor em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano que vencerem até, no máximo, 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial, independentemente do eventual período de carência.

Art. 63. Cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no caput do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará [...].

Portanto, “como a habilitação de crédito retardatária é uma faculdade do credor, o prosseguimento da execução individual deverá aguardar o término da recuperação judicial, ou seja, até a sentença da recuperação judicial, e não até o término do plano de recuperação judicial (20 anos), como afirmado na decisão agravada” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5045095-90.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rodolfo Tridapalli, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 15-09-2022).

Nesse contexto, necessário o parcial provimento do reclamo no ponto, concedendo à parte autora a faculdade de escolher se irá habilitar o crédito na recuperação judicial ou promover a execução individual após finda a recuperação.

Consigna-se, por oportuno, que, mesmo não habilitado na recuperação judicial, o crédito acabará sofrendo os efeitos do plano de recuperação aprovado, em virtude da novação *ope legis*, como disposto no recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça anteriormente citado.

Alegam os agravantes impossibilidade de conversão pelo Juízo do procedimento utilizado diante da preclusão do tema e das particularidades do caso concreto que exigem a liquidação prévia do julgado.

Contudo, nas ações que versam sobre adimplemento contratual referentes a telefonia, é entendimento pacífico nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça a desnecessidade de procedimento prévio de liquidação de sentença, bastando a realização de simples cálculos aritméticos, observados os critérios definidos no próprio título, conforme dispõe art. 509, §2º, do NCPC.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: O cumprimento de sentença condenatória de complementação de ações dispensa, em regra, a fase de liquidação de sentença.

2. Aplicação da tese ao caso concreto.

3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO (REsp 1387249/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 26-02-2014).

E a jurisprudência deste Órgão Fracionário não destoa:

Agravo de instrumento. Ação de adimplemento contratual. Complementação de ações emitidas mediante contrato de participação financeira celebrado para a aquisição de linha telefônica. Procedência. Cumprimento de sentença. Impugnação rejeitada. Insurgência da empresa de telefonia. Liquidação por arbitramento postulada pela agravante. Apuração da condenação que depende de simples operação aritmética, a partir de elementos e critérios definidos no próprio título (art. 475-B, caput, do CPC/1973). Procedimento liquidatório desnecessário. Precedentes. Excesso de execução alegado. Insurgência de forma genérica. Ausência de especificação acerca de quais pontos da decisão a agravante pretende reforma. Recurso não conhecido nesse aspecto. Agravo desprovido na parte conhecida. (Agravo de Instrumento n. 4002779-55.2016.8.24.0000, de Lages, rel. Des. Ronaldo Moritz Martins da Silva, j. 03-08-2017).

Assim, não merece prosperar a irresignação dos recorrentes nesse tópico, uma vez que aludida conversão se deu em adequação do rito ao posicionamento emanado pelo Superior Tribunal de Justiça em demandas do mesmo jaez.

No que compete à apresentação dos contratos originários, verifica-se que referida matéria já foi devidamente tratada no agravo de instrumento n. 5052765-82.2021.8.24.0000 interposto pela empresa de telefonia e que será julgado concomitante a este.

Em relação à ocorrência de manipulação dos contratos anteriores a 28/02/1986, ao argumento que “nesta época a moeda não tinha a casa decimal centavo e ainda tem valor muito inferior ao previsto na Portaria Ministerial», já restou consignado no agravo de instrumento n. 5052765-82.2021.8.24.0000 que “existindo divergência entre os valores de participação financeira fixados conforme as portarias ministeriais do governo federal e aquele constante no relatório de informações de cadastro prevalecerá aquele mais benéfico ao acionista, dada a sua condição de consumidor” (TJSC, Apelação n. 5000061-62.2014.8.24.0057, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 13-04-2022).

Logo, não haverá prejuízo nenhum aos acionistas em decorrência das propaladas irregularidades nos documentos apresentados pela requerida.

Especificamente quanto à diferença de valores entre o contrato originário apresentado pelo autor Antenogenes Emilio Beber e a respectiva radiografia colacionada pela empresa de telefonia, verifica-se que o valor desta é inferior ao preço máximo fixado pela Portaria Ministerial vigente à época da contratação, ou seja, será empregado nos cálculos o valor presente na portaria por ser mais benéfico ao acionista, como disposto acima.

Portanto, irrelevante a inconsistência na radiografia apontada pelos agravantes.

No que pertine às ações de telefonia móvel, não há nenhuma mácula na decisão vergastada que determinou sua exclusão dos cálculos, uma vez que inexistente condenação expressa neste sentido na decisão em cumprimento, vejamos:

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na exordial, a fim de: a) Condenar a ré BRASIL TELECOM a complementar a diferença havida entre as ações efetivamente recebidas pela parte autora e aquelas que deveriam de fato receber em razão do contrato de participação financeira firmado entre as partes, sabendo-se que para o cálculo do total de ações que devem ser subscritas em nome dos autores deve ser utilizado o valor patrimonial da ação na data do desembolso; b) Alternativamente, caso se verifique a real impossibilidade de emissão de novas ações mencionadas pela ré, deverá esta indenizar os autores com o pagamento do valor correspondente à maior cotação das ações, no mercado financeiro, no período compreendido entre a data da integralização e a desta decisão, incidindo, a partir de então, correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. c) Em qualquer caso, os autores deverão ser também indenizados no que tange aos dividendos e juros de capital das ações ora complementadas, acrescidos de correção monetária desde a data em que deveria ter havido o pagamento e juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. d) Excluir do pólo passivo as empresas Telebrás, Embratel Participações S.A, Telemig Celular Participações S.A e TeleNorte Celular Participações S.A, condenando-se os autores ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 para cada requerido em comento, o que totaliza R\$ 2.000,00 e custas processuais em proporção. Por fim, condeno a empresa BRASIL TELECOM ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios aos autores, os quais fixo em 15% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), a ser apurado em liquidação de sentença.

Aliás, decisão mantida na sua integralidade por esta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL. BRASIL TELECOM S.A. LEGITIMADA PASSIVA. CARÊNCIA DE AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO PARA ENTREGA DE AÇÕES. DIVIDENDOS. DEVIDOS. CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO QUE DEVE OBSERVAR O VALOR VIGENTE NA DATA DE MAIOR COTAÇÃO DAS AÇÕES NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A INTEGRALIZAÇÃO E A DECISÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ILEGITIMIDADE DA TELEBRÁS S.A., EMBRATEL PARTICIPAÇÕES S.A., TELEMIG CELULAR PARTICIPAÇÕES S.A. E TELENORTE CELULAR PARTICIPAÇÕES S.A. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação Cível n. 2009.051715-5, de Bom Retiro, rel. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 20-10-2011).

E, interposto Recurso Especial pela empresa de telefonia, requerendo a alteração da “*forma de cálculo no caso da conversão da obrigação de fazer em perdas e danos*”, este foi provido no ponto somente para estabelecer como critério para conversão das ações, em detrimento da maior cotação utilizada por esta Corte, o «*resultado do produto da quantidade de ações multiplicado pela sua cotação na Bolsa de Valores, exatamente do dia do trânsito em julgado da demanda*» (Evento 1 - Agravo de Denegatória de Especial 52).

Desse modo, a Corte Superior não versou sobre os demais pontos do julgado, dentre eles a propalada dobra acionária, mesmo porque se o fizesse estaria incorrendo em *reformatio in pejus*.

Por fim, consigna-se que a apresentação dos pactos originários já havia sido deferida pelo juízo *a quo* no momento do julgamento dos aclaratórios (Evento 72), restando parcialmente revogada por esta Corte na análise do agravo de instrumento n. 5052765-82.2021.8.24.0000.

Contudo, naquele agravo, foi dado provimento em parte aos pleitos constantes neste recurso, quais sejam: a utilização dos valores das Portarias Ministeriais, quando mais benéficos aos acionistas, e o cômputo da parcela de juros para os contratos pagos de forma parcelada que foram firmados após a edição da Portaria 86/91, conforme se infere de relevante excerto da aludida decisão:

Isso porque de acordo com a Portaria n. 86 da Secretaria Nacional de Comunicações do Ministério da Infraestrutura, de 17 de julho de 1991 (DOU 18.07.1991, págs. 14272/14273): “os valores pagos a título de participação financeira, inclusive juros, serão capitalizados e redistribuídos em ações” (Grifei).

Na hipótese, conforme as radiografias colacionadas aos autos do cumprimento de sentença, verifica-se que todos os pactos foram firmados na modalidade PEX, sendo 10 antes da vigência da aludida Portaria Ministerial e 6 após.

*Logo, em relação aos pactos ns. 197603, 224466, 224474, 204101, 267583, 255643, 255748, 332818, 287352 e 22445717 não devem ser considerados os valores pagos parceladamente pelos acionistas no momento da aquisição do ramal telefônico nos cálculos realizados pelo **expert**, porém quanto aos contratos ns. 552442, 554268, 552058, 554178, 216728 e 398644, necessária a manutenção do comando para apresentação dos ajustes originários, uma vez que nas radiografias colacionadas aos autos não foram especificadas as formas de pagamento das avenças.*

No entanto, “existindo divergência entre os valores de participação financeira fixados conforme as portarias ministeriais do governo federal e aquele constante no relatório de informações de cadastro prevalecerá aquele mais benéfico ao acionista, dada a sua condição de consumidor” (TJSC, Apelação n. 5000061-62.2014.8.24.0057, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 13-04-2022).

Assim, merece provimento o reclamo em parte para desobrigar a instituição financeira a apresentar os contratos ns. 197603, 224466, 224474, 204101, 267583, 255643, 255748, 332818, 287352 e 22445717.

Permanecendo indispensável, desse modo, a apresentação dos contratos de participação financeira ns. 552442, 554268, 552058, 554178, 216728 e 398644 ou outro documento hábil, constando o modo de pagamento dos aludidos pactos, para verificação dos valores exatos despendidos pelos acionistas.

Contudo, ressalta-se que a presunção de veracidade da conta apresentada pelos exequentes, mesmo com o descumprimento da ordem judicial para juntada de documentos necessários a elaboração dos cálculos, não é absoluta.

Neste norte, leciona Humberto Theodoro Júnior: “se o demonstrativo se mostrar duvidoso ou inverossímil, o juiz poderá se valer do contador do juízo para conferi-lo, ou de qualquer outro expediente esclarecedor a seu alcance, se entender convincente” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo de execução da sentença, 27ª ed. São Paulo: Leud, 2012, p. 659).

In casu, verifica-se que a sanção alcança apenas o valor dos contratos ns. 552442, 554268, 552058, 554178, 216728 e 398644 que se encontram em poder do devedor, mas não há presunção de veracidade para toda conta efetuada pelos agravados, devendo o magistrado examinar com exatidão os demais dados utilizados nos cálculos quando apresentados no cumprimento de sentença.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação.

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 **3087508v36** e do código CRC **64fc5f51**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIME MACHADO JR.

Data e Hora: 16/2/2023, às 17:48:52

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5038564-51.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIME MACHADO JUNIOR

AGRAVANTE: BORTOLI E JUDACHESKI ADVOGADOS ASSOCIADOS

AGRAVANTE: BERNADETE MADALENA KESSLER

AGRAVADO: BANCO CETELEM S.A.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS EM VIRTUDE DA EXISTÊNCIA PRETÉRITA DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. INSURGÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE. PEDIDO DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA.

RECOLHIMENTO DO PREPARO. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO.

“O pedido de justiça gratuita seguido do pagamento do preparo pelo recorrente é considerado ato incompatível com o interesse de recorrer, impossibilitando o conhecimento do recurso no ponto” (Súmula 51 deste Tribunal).

DEFENDIDA A POSSIBILIDADE DE RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO NA HIPÓTESE. PEDIDO FORMULADO APÓS O DEFERIMENTO DA PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº. 8.906/94. PRECEDENTES.

2. Na forma da jurisprudência do STJ, “a reserva de honorários advocatícios contratuais tem lugar na hipótese de existência de crédito livre e desembaraçado em favor do executado, de forma que, efetivamente, na hipótese dos autos, os patronos do recorrido deveriam ter apresentado o pedido de reserva de honorários antes da formalização da penhora” (AgInt no REsp 1896168/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2021, DJe 25/11/2021). Incidência da Súmula 83 do STJ. [...] (AgInt no AREsp n. 2.027.308/MS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 30/5/2022, DJe de 2/6/2022.)

RECURSO CONHECIDO EM PARTE 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 em parte do recurso interposto e negar-lhe provimento. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de março de 2023.

RELATÓRIO

BERNADETE MADALENA KESSLET e BORTOLI E JUDACHESKI ADVOGADOS ASSOCIADOS interpuseram recurso de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo juízo da Unidade Estadual de Direito Bancário que, nos autos do cumprimento de sentença manejado em desfavor de BANCO CETELEM S.A., restou assim vertida:

I – Cuido de pedido de reserva de honorários sucumbenciais e contratuais dos procuradores da parte autora.

II – O pleito comporta parcial acolhimento.

Não desconheço da regra constante no § 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/1994, que possibilita ao advogado o resgate de seus honorários, mediante dedução da quantia a ser recebida no processo por seu cliente.

*Contudo, em relação os **honorários contratuais** não é possível a reserva quando há nos autos penhora em favor de terceiro anterior ao seu requerimento.*

Nesse sentido, colho da base de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DECISÃO QUE ACOLHEU EM PARTE A EXCEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO E DE SEU PATRONO. MÉRITO. ALEGADA A IMPENHORABILIDADE DE MONTANTE CONSTRITO NO ROSTO DOS AUTOS POR CONTA DA NATUREZA ALIMENTAR (ART. 833, IV, DO CPC). INSUBSISTÊNCIA. PENHORA QUE NÃO MERECE MODIFICAÇÃO, EIS QUE OS VALORES DECORREM DE AÇÕES/ VERBAS INDENIZATÓRIAS POR CONTA DA FALHA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS POR CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. VERBA QUE NÃO SE AMOLDA ÀQUELA DE NATUREZA ALIMENTAR QUE É IMPENHORÁVEL. PRECEDENTES DESTA CORTE. PEDIDO DE RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FORMULADO APÓS A REALIZAÇÃO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO INDISPONIBILIZADO. INAPLICABILIDADE DO ART. 22, § 4º, DO ESTATUTO DA OAB (LEI Nº. 8.906/94). ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PRECEDENTES DESTA CORTE. DECISÃO MANTIDA.

“1. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, a juntada do contrato de honorários antes da expedição do precatório assegura ao advogado o direito ao recebimento por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. 2. Hipótese em que o contrato foi juntado após penhora no rosto dos autos, não ensejando a incidência do disposto no citado dispositivo legal, pois o crédito já penhorado para satisfazer direito de terceiro. 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no REsp 1427331/RS, rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

“Diante da existência de prévia penhora no rosto dos autos, não há de se aplicar o benefício constante do art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994.” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4024322-12.2019.8.24.0000, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 05/12/2019).” (AI nº 5023858-97.2021.8.24.0000, rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. 15.07.2021)

É a hipótese que estou a tratar.

Com efeito, há nos autos ofício do Juízo da Vara Única da Comarca de Mondaí/SC (evento 3), informando a existência de penhora e determinando a reserva de valores a fim de suprir o crédito do processo registrado sob o nº 5001260-88.2019.8.24.0043.

A penhora no rosto dos autos foi efetivada em 19.01.2022, ao passo que o pedido de reserva de honorários contratuais restou protocolado em 26.04.2022, portanto, posteriormente à constrição.

Assim, havendo comprometimento preexistente em relação ao crédito, não mais existe a faculdade prevista no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

*Já com relação aos **honorários sucumbenciais**, entendimento diverso deve ser aplicado.*

É que essa verba se destina a remunerar os serviços realizados pelo causídico, não pertencendo ao vencedor da demanda, devendo ser, destarte, resguardada.

III – Isso posto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de reserva de crédito no valor correspondente apenas aos honorários sucumbenciais.

Intimem-se.

Certifique o Cartório a existência de valores depositados na subconta vinculada aos autos, haja vista que a documentação aportada pelo executado (evento 12) não dispõe acerca do depósito dos valores devidos.

Após, retornem os autos conclusos no localizador “GAB urgente alvará” (Evento 19 - Grifos no original).

Ausente pedido de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal (Evento 12) e sem apresentação de contrarrazões (Evento 21), retornaram os autos conclusos.

VOTO

Considerando que a decisão combatida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, a análise do reclamo ficará a cargo do mencionado diploma legal.

Inicialmente, destaca-se que resta prejudicado o exame da concessão da justiça gratuita em virtude do comportamento contraditório da parte recorrente que, embora a tenha pleiteado (Evento 1, INIC1, p. 04), recolheu o preparo a tempo e modo oportuno (Evento 11, CUSTAS1).

A esse respeito, cita-se:

APELAÇÃO CÍVEL. JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DO PREPARO. PRECLUSÃO LÓGICA. EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. TRANSFERÊNCIA NÃO REALIZADA PARA O NOME DO ADQUIRENTE. ATO QUE DEU CAUSA À POSTERIOR RESTRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MATÉRIA DEFINIDA VIA RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RESPONSABILIDADE DA EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DO PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA. QUANTIA EXORBITANTE. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DO ARTIGO 85, § 8º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ADEQUAÇÃO NECESSÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

“O pedido de justiça gratuita seguido do pagamento do preparo pelo recorrente é considerado ato incompatível com o interesse de recorrer, impossibilitando o conhecimento do recurso no ponto” (Súmula 51 deste Tribunal).

“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” (REsp 1.452.840/SP, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/09/2016, DJe 05/10/2016) (STJ, AgInt no REsp 1885257/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. em 1º-3-2021, DJe 3-3-2021).

“Os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados em favor da parte vencedora com atenção às regras previstas no art. 85 do Código de Processo Civil, de modo que não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido ou sendo o valor da causa irrisório ou exorbitante, admite-se o arbitramento da verba em numerário fixo (CPC, art. 85, § 8º), com observância aos critérios estabelecidos nos incs. I a IV do § 2º do mesmo dispositivo” (TJSC, Apelação n. 5026413-41.2019.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 16-3-2021). (TJSC, Apelação n. 0301334-39.2018.8.24.0125, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 06-04-2021 - Grifou-se).

Reportando-se do mérito, insurge-se a parte agravante em relação ao indeferimento do pedido de reserva de honorários contratuais. Para tanto, sustenta que é “[...] *direito dos causídicos receber seus honorários diretamente da parte vencida, desde que junte o contrato ANTES DE SER EXPEDIDO ALVARÁ*” (Evento 1, INIC1, p. 07).

Sem respaldo, adianta-se.

Acerca do postulado de reserva de honorários contratuais, é “*pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório*” (STJ. AgRg. no AREsp. n. 447744/RS, Segunda Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 27-3-2014).

Entretanto, no caso de o contrato de honorários advocatícios ser juntado após a penhora no rosto dos autos, não há incidência do art. 22, § 4, da Lei nº. 8.906/94, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA.

1. *A parte agravante refutou, nas razões do agravo em recurso especial, a aplicação da Súmula 284/STF, não incidindo, portanto, o óbice da Súmula 182/STJ. Reconsiderada a decisão singular da Presidência.*

2. *Na forma da jurisprudência do STJ, “a reserva de honorários advocatícios contratuais tem lugar na hipótese de existência de crédito livre e desembaraçado em favor do executado, de forma que, efetivamente, na hipótese dos autos, os patronos do recorrido deveriam ter apresentado o pedido de reserva de honorários antes da formalização da penhora” (AgInt no REsp 1896168/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2021, DJe 25/11/2021). Incidência da Súmula 83 do STJ.*

3. *Agravo interno provido para reconsiderar a decisão da Presidência de fls. 798-799, e-STJ. Agravo em recurso especial desprovido.*

(AgInt no AREsp n. 2.027.308/MS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 30/5/2022, DJe de 2/6/2022.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PAGAMENTO DIRETO NOS PRÓPRIOS AUTOS. JUNTADA DO CONTRATO. INTEMPESTIVIDADE. 1. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, a juntada do contrato de honorários antes da expedição do precatório assegura ao advogado o direito ao recebimento por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. 2. Hipótese em que o contrato foi juntado após penhora no rosto dos autos, não ensejando a incidência do disposto no citado dispositivo legal, pois o crédito já penhorado para satisfazer direito de terceiro. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1427331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

E desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO QUE REVOGOU O PEDIDO DE DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INSURGÊNCIA DO CREDOR.

DEFENDIDA POSSIBILIDADE DE RESERVA DO VALOR, À LUZ DO O ART. 22, § 4º DO ESTATUTO DA OAB. INSUBSISTÊNCIA. EXISTÊNCIA DE ANTERIOR PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. REQUERIMENTO INTEMPESTIVO. INDISPONIBILIDADE DOS VALORES. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. INOCORRÊNCIA, OUTROSSIM, DE PRECLUSÃO PARA ANÁLISE JUDICIAL. DECISUM MANTIDO.

“4. A reserva de honorários advocatícios contratuais tem lugar na hipótese de existência de crédito livre e desembaraçado em favor do executado, de forma que, efetivamente, na hipótese dos autos, os patronos do recorrido deveriam ter apresentado o pedido de reserva de honorários antes da formalização da penhora.”(STJ - AgInt no REsp n. 1.896.168/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma. Data do julgamento: 25.11.2021)

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5058735-29.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 07-02-2023).

DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INDEFERIMENTO DA RESERVA DE 20% DO CRÉDITO A TÍTULO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS - RECURSO DA EXEQUENTE - PRÉVIA PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - AUSÊNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. Objetivando a reserva da verba advocatícia contratada, é indispensável a apresentação do contrato até antes da penhora no rosto dos autos. (TJSC. Agravo de Instrumento n. 4014724-68.2018.8.24.0000, de Joinville. Relator: Desembargador Monteiro Rocha. Órgão Julgador: Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 05-03-2020).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, COM FULCRO NO ART. 924, II, DO CPC/2015, ANTE A SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. INSURGÊNCIA DA EXEQUENTE. 1 - PLEITO PELA RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS FORMULADO APÓS A EFETIVAÇÃO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. NÃO CABIMENTO. VERBA JÁ INDISPONIBILIZADA. INAPLICABILIDADE

DO ART. 22, § 4º, DA LEI N. 8.906/1994. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 2 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO NA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0008761-10.2004.8.24.0075, de Tubarão, rel. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 20-08-2019).

Na hipótese, observa-se que, após ofício do Juízo da Vara Única da Comarca de Mondaí/SC informando a existência de penhora e determinando a reserva de valores a fim de suprir o crédito do processo registrado sob o nº 5001260-88.2019.8.24.0043, a penhora no rosto dos autos foi efetiva em 19-01-2022, enquanto que o pedido de reserva de honorários contratuais restou vertido apenas em 26-04-2022, em momento posterior, portanto.

Assim sendo, a manutenção do pronunciamento judicial de origem é medida de rigor.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso interposto 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 **3241290v5** e do código CRC **07f7c663**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIME MACHADO JR.

Data e Hora: 22/3/2023, às 16:51:11

QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 0300250-92.2016.8.24.0021/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TULIO PINHEIRO

APELANTE: DARCI DOCKHORN (AUTOR)

APELADO: SONI ALOISIO GREGORY (RÉU)

APELADO: SONI ALOISIO GREGORY (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO COMINATÓRIA C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGADA CONTRAFAÇÃO DE PRODUTO DE SISTEMA MECÂNICO DE REPOSIÇÃO AUTOMÁTICA DAS BOLAS (ARMAÇÃO) DO JOGO DE BOCHA 48. AUTOR DETENTOR DE CARTA PATENTE DE INVENÇÃO DE “SISTEMA AUTOMÁTICO PARA JOGO 48”, E O POLO DEMANDADO DA CARTA PATENTE DE MODELO DE UTILIDADE RELATIVO A “EQUIPAMENTO PARA AUTOMAÇÃO DO JOGO 48”. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

PRELIMINARSUSCITADAEMSEDEDECONTRARRAZÕES.PRETENDIDONÃOCONHECIMENTO DO RECURSO OFERTADO, SOB A ALEGAÇÃO DE SER DISSOCIADO DO CONTEÚDO DA DECISÃO COMBATIDA. VÍCIO INOCORRENTE. RAZÕES RECURSAIS QUE COMBATEM A FUNDAMENTAÇÃO LANÇADA NO DECISUM. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE NÃO VIOLADO.

RECLAMO DO DEMANDANTE.

PRETENDIDA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, COM A CONSEQUENTE DISPENSA DO PREPARO RECURSAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚPLICA. ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA CORROBORADA POR DOCUMENTOS. GRATUIDADE CONCEDIDA.

MÉRITO. ALEGADA OCORRÊNCIA DE CONTRAFAÇÃO, SOB OS ARGUMENTOS DE EXISTÊNCIA DE VÁRIAS SEMELHANÇAS ENTRE OS PRODUTOS EM DEBATE E DE INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA «MELHORIA FUNCIONAL NO USO OU NA FABRICAÇÃO» DO PRODUTO DO DEMANDADO. PROVA PERICIAL REALIZADA NOS AUTOS QUE APONTOU QUE, EMBORA OS PRODUTOS PATENTEADOS TENHAM A MESMA FINALIDADE, POSSUEM MODELOS MECÂNICOS DE REPOSIÇÃO DAS BOLAS TOTALMENTE DIFERENTES, CONCLUINDO, INCLUSIVE, QUE O MAQUINÁRIO DESENVOLVIDO PELO POLO ACIONADO APRESENTA MELHORIA NO PROCESSO DE REPOSIÇÃO AUTOMÁTICA DAS BOLAS DO JOGO. ADEMAIS, DEPOIMENTOS JUDICIAIS DOS INSTALADORES E MANTENEDORES DAS MÁQUINAS COM SISTEMA DE AUTOMAÇÃO DA ARMAÇÃO DO JOGO QUE CORROBORAM A CONCLUSÃO DA PERÍCIA TÉCNICA. EQUIPAMENTO DA PARTE RÉ, ALÉM DO MAIS, QUE GOZA DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE PELO REGISTRO DE MODELO DE UTILIDADE PERANTE O INPI, QUE LHE CONFERE PROTEÇÃO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. CONTRAFAÇÃO INOCORRENTE. CONCORRÊNCIA DESLEAL, OUTROSSIM, NÃO VERIFICADA, ANTE A POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA HARMONIOSA DE AMBOS PRODUTOS, NA MEDIDA EM QUE NÃO SÃO CAPAZES DE OCASIONAR CONFUSÃO

AO MERCADO CONSUMIDOR, SEJA EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE POUCOS FABRICANTES, SEJA POR APRESENTAREM NOTÓRIA DIFERENÇA VISUAL. MANTENÇA DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE.

PREQUESTIONAMENTO. TEMÁTICAS SUSCITADAS EXAMINADAS À SACIEDADE E DE FORMA FUNDAMENTADA. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS E DISPOSITIVOS APONTADOS PELOS LITIGANTES DESNECESSÁRIA, QUANDO INCAPAZES DE INFIRMAR A CONCLUSÃO ADOTADA PELO JULGADOR.

RECLAMO 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 APELANTE E SUCUMBENTE. ESTIPÊNDIO MAJORADO DE 10% (DEZ POR CENTO) PARA 12% (DOZE POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, SUSPENSA A EXIGIBILIDADE DAS VERBAS POR SER O REQUERENTE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

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, arrear a prefacial aduzida em contrarrazões, e conhecer do recurso para negar-lhe provimento, além de incrementar os honorários advocatícios de sucumbência, com esteio no art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Darci Dockhorn contra sentença prolatada nos autos da “ação de abstenção de ato, obrigação de fazer e não fazer cumulada com pedido liminar, perdas e danos, materiais e morais” por si ajuizada em face de Soni Aloisio Gregory EPP e Soni Aloisio Gregory (Autos n. 0300250-92.2016.8.24.0021), objetivando a proteção conferida pelo registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) da invenção denominada “sistema automático para jogo 48” de sua propriedade (Carta de Patente PI n. 0701075-3), por suposta contrafação praticada pelo polo demandado.

No *decisum* combatido, a MM.^a Juíza Nicolle Feller, considerando que as provas pericial e testemunhal produzidas apontaram diferenças relevantes entre os produtos das partes, julgou improcedentes os pedidos formulados na exordial e responsabilizou a parte demandante pelo pagamento dos ônus sucumbenciais (evento 221, Eproc1G).

Os demandados, então, opuseram embargos de declaração, os quais restaram rejeitados (evento 235, Eproc1G).

Em suas razões recursais, o polo autor postula a reforma da sentença, de modo que seja julgada procedente a *actio*. Nessa senda, defende que, diferentemente da interpretação da magistrada *a quo*, a prova pericial apontou várias semelhanças entre os produtos comparados, sobretudo, segundo destaca, quanto ao recolhimento de bochas por declividade e ao modo reserva de bochas, pelo que resta caracterizada a contrafação. Outrossim, salienta que não há prova nos autos de que “houve melhoria funcional no uso ou na fabricação” do produto, sendo que “a máquina do requerido é apenas uma outra maneira de ser repetido o invento do autor”. Por fim, prequestiona, para fim de eventual manejo de recurso especial, os arts. 8º e 9º da Lei n. 9.279/96 (evento 240, Eproc1G).

Com as contrarrazões, o polo apelado postula, preliminarmente, o não conhecimento do reclamo, sob as assertivas de o reclamo não observa a dialeticidade, bem como há inovação na pretensão recursal. No mais, impugna as teses do apelante (evento 248, Eproc1G).

Os autos, então, ascenderam os autos a esta Corte.

VOTO

Ab initio, deve ser rechaçada a preliminar aventada pela parte apelada em contrarrazões.

Segundo a parte recorrida, a apelação manejada teria violado o princípio da dialeticidade recursal, bem assim inovado em pretensão nela deduzida, de modo que não deveria ser conhecida a irresignação.

Razão não lhe assiste.

Ao contrário do que aduz o polo apelado, as razões recursais impugnam de maneira específica a fundamentação do ato judicial combatido, na medida em que explicitam os motivos pelos quais se defende a ocorrência, *in casu*, da contrafação de seu invento registrado no INPI, de sorte que não há falar em ausência de interesse de agir.

Outrossim, no que toca à alegada inovação recursal quanto ao pedido de nulidade do registro da patente de modelo de utilidade dos requeridos, tenho que a invalidade do registro do INPI somente foi arguida como sustentáculo à tese principal - similaridade dos produtos -, inexistindo, portanto, formulação de pretensão recursal de nulidade.

Nessa toada, repelida a prefacial, passa-se à análise do apelo, o qual, adianta-se, será examinado por tópicos.

Da justiça gratuita.

Preambularmente, pretende o recorrente seja-lhe concedido o benefício da justiça gratuita, sob a assertiva de que não se encontra em condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio.

A corroborar a afirmação ventilada, foram apresentadas declaração de hipossuficiência, documento indicando ausência de declaração de imposto de renda (para indicar a dispensa da obrigação), certidões de propriedade de um imóvel e negativa de propriedade de veículo, além de extrato de informações do benefício percebido do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dando conta de que o postulante é aposentado por idade e recebe um benefício previdenciário mensal de, aproximadamente, R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) (vide evento 240 do Eproc1G e evento 12, EXTR6, do Eproc2G).

À luz da documentação colacionada, reputo plausível a alegação de hipossuficiência da parte apelante, razão pela qual deve ser deferida a benesse pleiteada e admitido o recurso, a despeito da ausência do preparo.

Dito isto, passo ao exame do mérito *causae*, para o qual necessário um breve introito dos fatos.

Da alegada contrafação.

Na exordial da demanda, alega o polo autor ser proprietário da Carta de Patente de Invenção n. 0701075-3, expedida pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), que lhe confere a utilização exclusiva em todo o território nacional de sua invenção denominada “sistema automático para jogo 48”, que recoloca automaticamente as bolas no “cepo”.

Ocorre que, segundo afirma, a sua invenção estaria sendo “pirateada” pelo polo demandado, que produz e comercializa produto similar (pirata), de modo que, com a contrafação de seu invento, vem praticando a concorrência desleal.

Ao final, postula a abstenção da produção, armazenamento e comercialização do produto que utiliza o mesmo sistema de reposição de bolas inventado pelo autor, bem assim a reparação por danos materiais e morais.

A sentença, por sua vez, baseada na conclusão da prova pericial produzida nos autos, bem assim em depoimento judicial colhido, entendeu haver diferenças significativas entre o produto do autor, suposto objeto de contrafação, e aquele produzido pela parte demandada e, com isso, julgou improcedentes os pedidos formulados na exordial.

Em suas razões recursais, a parte acionante defende que, diferentemente da interpretação da magistrada *a quo*, a prova pericial apontou várias semelhanças entre os produtos comparados, sobretudo quanto ao recolhimento de bochas por declividade e ao modo de reserva de bochas, pelo que resta caracterizada a contrafação. Salienta ainda que não há prova nos autos de que “*houve melhoria funcional no uso ou na fabricação*” no produto do demandado, sendo que “*a máquina do requerido é apenas uma outra maneira de ser repetido o invento do autor*”.

O reclamo, adianta-se, não merece guarida.

Com efeito, o exame dos autos, sobretudo a prova pericial produzida no processo, revela que os produtos das partes - ambos sistemas de reposição (armação) automático das bolas do jogo bocha 48 - possuem diferenças relevantes, a ponto de não restar caracterizada a contrafação.

Pois bem.

Observa-se da documentação acostada ao processo pelas partes que o demandante é detentor da Carta Patente de Invenção n. 0701075-3, expedida pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) em 19.5.2015, referente ao invento de um “sistema automático para jogo 48”, e cujo pedido de registro é datado de 8.5.2007 (evento 1, Informação 3).

Em contrapartida, a parte demandada Soni Aloisio Gregory possui a Carta Patente de Modelo de Utilidade n. MU 8701862-4, expedida em 8.11.2016 pelo INPI, relativo a “equipamento para automação do jogo 48” e cujo pedido foi protocolizado em 12.11.2007 (evento 53, Informação 63-65).

Embora ambos os produtos em cotejo refiram-se a equipamento para automação da reposição das bolas do jogo de bocha 48, verifica-se da perícia técnica realizada nos autos que o produto do demandado apresenta, por conta da utilização de um modelo mecânico mais moderno e eficiente, uma melhoria inventiva funcional para a reposição das bolas, quando comparado ao produto/invento do autor, bem assim que os elementos que compõe cada sistema automático de reposição das bolas são consideravelmente diferentes entre si.

Nesse sentido, destacam-se excertos extraídos do referido laudo pericial produzido (evento 182):

(...) 3. QUESITAÇÃO

3.1 QUESITOS DO REQUERENTE

REQUERENTE: DARCI DOCKHOM

(...)

2. O produto final de ambos é o mesmo (armador do jogo de 48)?

Considerando somente a função, sim. Uma vez que ambos possuem a mesma função, qual seja, de armar o cepo e realizar a devolução das bolas para os jogadores, porém cada um com suas particularidades.

3. O requerido Soni demonstrou com documentos contemporâneos ao pedido do modelo de utilidade (MU 8701862-4) qual a melhoria funcional no uso ou fabricação do armador de 48, quando comparado ao do autor?

No que diz respeito a melhoria funcional se pode mencionar o cepo do jogo dos dois equipamentos.

4. Caso houver melhorias (item 3), detalhe em que consistem?

O equipamento mecânico do requerente tem como característica a reposição das bolas por meio subterrâneo, ou seja por baixo do cepo, onde as cinco “colunas” que elevam as bolas estão interligadas e por si só formam um conjunto móvel. Desta forma é possível que algumas destas colunas durante o arremesso das bolas, poderão interferir no jogo dependendo da intensidade da força aplicada sobre as colunas, pois ao acertar uma das bolas do cepo esta interferência poderá derrubar outras bolas que não foram atingidas, uma vez que o objetivo primordial do jogo seria derrubar as bolas do cepo.

Já o equipamento do requerido tem o cepo do jogo imóvel sendo uma peça sólida única, sem peças móveis. Isto só é possível porque as bolas são repostas por um sistema lateral ao cepo onde estas tomam suas posições através da gravidade, desta forma dando mais credibilidade ao jogo.

(...)

6. O modelo de utilidade é dotado de ato inventivo sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente e óbvia. Perguntamos: o armador de 48 apresentado pelo requerido é dotado de ato inventivo?

Sim, pois o modelo mecânico desenvolvido pelo requerido outrora a sua data de depósito de patente, não havia sido reivindicado por outro meio, caracterizando-se por si só como um ato inventivo. Inclusive situação deferida pelo INPI.

3.2 QUESITOS DO REQUERIDO

REQUERIDO: SONI ALOISIO GREGORY – ME E SONI ALOISIO GREGORY

1. Analisando os autos, informe o perito se ambas as partes possuem deferida patente de fabricação do produto por eles fabricados.

Sim, ambos possuem patente deferida de seus respectivos equipamentos.

2. Positiva a resposta em relação ao autor, informe se a patente deferida em favor do mesmo diz respeito apenas a um método mecânico de armação de bochas do jogo de 48, ou seja, se em razão da patente concedida ao autor, ninguém poderá fabricar, vender, expor a venda ou comercializar de qualquer forma aquele tipo mecânico de armação de bochas para o jogo de 48.

*Adentrando nas diretrizes do INPI, a patente deferida para o requerente trata-se de um método mecânico para a automatização da armação do jogo de 48. Desta maneira, **atesta-se de forma evidente que o equipamento com a patente deferida do autor, fica blindado quanto a sua fabricação, venda e comercialização sem a devida autorização por parte do autor do modelo específico por ele inventado.***

3. Se positiva também a resposta no item “1”, em relação aos demandados, diga o Sr. Perito se a patente obtida por estes se caracteriza por sistema mecânico de armar as bochas de 48 de modo diverso do patenteado pelo autor, bem como se o modelo fabricado pelos demandados é dotado dos requisitos de patenteabilidade estabelecidos no Artigo 9º da LPI, ou seja, novidade, ato inventivo e aplicação industrial.

Sim, a patente obtida pelo requerido é caracterizada por um sistema mecânico diferente da do autor e apresenta os requisitos de patenteabilidade da LPI.

Ademais, os requisitos de patenteabilidade já foram analisados pelo INPI em momento oportuno.

4. Informe o Sr. Perito se há pedido de patente, inclusive já deferido pelo INPI, de outros modelos de armadores de jogo de 48.

Sim. Existem mais pedidos de patentes deferidas pelo INPI os quais são de consulta pública, inclusive através do site do Instituto.

5. Por se tratar de patente caracterizada pelo estado da técnica, e considerando que a armação automática de jogo, por si só, não é, assim, patenteável, justamente por não deter o elemento novidade, até porque a armação automática de jogo é de domínio público, é considerado para registro de patente apenas o modelo mecânico de cada inventor?

Sim, pois após a análise dos autos e das diretrizes do INPI conclui-se que neste caso somente é considerado o modelo mecânico de cada inventor.

6. Em que pese ambos os produtos se tratem de armação automática de bochas de jogo de 48, tais produtos possuem formas mecânicas diferenciadas na coleta das bochas e recondução aos jogadores? Explique o que diferencia a funcionalidade de cada modelo.

No equipamento do requerente, existe um único motor elétrico para gerar força motriz aos mecanismos e

o sistema de reposição de bolas é constituído por um mecanismo com similaridade a uma catapulta, onde é alimentado subterraneamente, sendo que o mesmo é acionado somente quando o ciclo de armação das bolas é ativado.

Tratando-se do equipamento do requerido, é possível observar a existência de dois motores elétricos, sendo um único exclusivo para acionar o mecanismo de reposição de bolas aos jogadores. Este, trabalha incessantemente enquanto os jogadores jogam a partida e neste caso o mecanismo trata-se de um elevador de garfos que é alimentado pelo sentido lateral do cepo.

7. Considerando o estado da técnica de cada máquina, quantos itens são idênticos?

Não foi possível identificar qualquer item relevante que seja idêntico para que possa caracterizar cópia entre ambos.

8. Avaliando o funcionamento de ambos os produtos patenteados e fabricados pelas partes, pode-se afirmar que o produto fabricado pelos requeridos é reprodução fiel do produto patentado e fabricado pelo autor?

Não. Os equipamentos de armação do jogo diferem em vários aspectos, dentre peças, mecanismos e o próprio acionamento, os quais cada um possui sua particularidade.

9. Avaliando a forma de funcionamento de cada máquina, por se tratarem de dois modelos mecânicos distintos, há como o produto pelos requeridos induzir o consumidor final em erro na aquisição desta máquina “achando” ser tratar da do autor?

Não. Pois, apesar de ambos os sistemas terem a mesma finalidade, estes possuem mecanismos diferentes para a armação do jogo, tanto que o equipamento do requerente arma as bolas por baixo do cepo, já o equipamento do requerido arma as bolas pela lateral.

10. Analisando o funcionamento de cada máquina, bem como o objetivo do jogo de 48, pode-se afirmar que o sistema de uma das máquinas é falho? Se sim, qual delas e porquê?

Sim. O armador de propriedade do requerente apresentou algumas inconsistências no momento da armação das bolas, uma vez que ao realizar o processo uma das bolas não foi armada impossibilitando assim a realização do jogo restando prejudicada a armação deste. Desta forma, sendo necessário realizar o processo novamente.

Outrossim, se pode observar que a base das bolas no cepo é móvel, podendo assim ocasionar alguma espécie de interferência no jogo dependendo da força de um impacto no momento da jogada. Ou seja, se um impacto for o suficiente para movimentar esta base o resultado da jogada poderá vir a sofrer alterações. (...) (destacou-se).

Nota-se, portanto, que há várias diferenças relevantes nos sistemas de reposição de bolas das partes, tendo, inclusive, destacado o perito que, levando em consideração as partes já incorporadas pelo estado da técnica, para aferição da contrafação “somente é considerado o modelo mecânico de cada inventor” e, in casu, “não foi possível identificar qualquer item relevante que seja idêntico para que possa caracterizar cópia entre ambos”.

Assim, cai por terra a assertiva do polo apelante/autor de que restaram constatadas várias semelhanças entre os produtos das partes capazes de configurar a “pirataria”, pois, como visto acima, excluindo tudo aquilo tornado acessível ao público antes do registro da invenção (domínio público) - como, por exemplo, a reposição automática de bolas -, inexistem semelhanças relevantes entre os produtos para que se possa caracterizar a contrafação.

Outrossim, o *expert* cravou que o modelo de utilidade dos requeridos apresentou notório melhoramento funcional do modelo mecânico de reposição das bolas - o que se enquadra, a propósito, na modalidade de patenteamento prevista no art. 9º da Lei n. 9.279/96, *in verbis*:

Art. 9º É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação.

Constatou o perito assim que, além da armação do jogo se operar de forma diversa, o produto do polo demandado não apresentou as inconsistências observadas no produto da parte acionante.

Nesse sentido, destaca-se que, por vezes, segundo o perito, o produto do autor falha na reposição de alguma bola no cepo, por característica do próprio aparato mecânico. Além disso, o sistema do autor ocasiona interferência anormal no jogo, pois o impacto da bola lançada em uma “bola armada” também afeta as demais bolas “armadas”, haja vista que o cepo no produto do autor possui base móvel, o que acarreta alteração do resultado da jogada.

Corroborando tais diferenças entre as máquinas e a superioridade técnica do produto fabricado pela parte acionada, verificam-se os depoimentos prestados por Leonir Boschi e Gilberto Kempfer, responsáveis pela montagem e manutenção das máquinas do requerido, os quais são uníssomos em afirmar que o sistema mecânico de reposição do autor é falho e que, em razão disso, realizaram várias trocas do equipamento do apelante e substituíram-no pelo dos demandados, que é mais eficiente.

Nesse cenário, ainda que a invenção do autor e o modelo de utilidade dos requeridos possuam a mesma função, vê-se que este último apresentou relevante melhoria no processo de automação de reposição das bolas do jogo bocha 48. Tal fato, também é corroborado pela concessão pelo INPI da Carta Patente de Modelo de Utilidade n. MU 8701862-4, cuja presunção de legitimidade restou confirmada pelo substrato probatório produzido nos autos acima consignado, pelo que o produto do polo acionado não deve ser reputado “pirata”.

Quanto à possibilidade de confusão no mercado consumidor, outrossim, tenho que, pela especificidade do maquinário e pelo diminuto número de fabricantes existentes, bem assim a par das relevantes diferenças visuais constatadas nos maquinários (o que se pode visualizar a partir das fotos constantes do laudo do *expert*), é improvável que gere algum equívoco ou engano ao consumidor, sendo que a clientela angariada pela parte demandada, no caso, deu-se de forma lícita, ao que tudo indica decorrente da melhoria implementada no maquinário, objeto do devido registro no órgão competente.

Assim, deve ser negado provimento ao reclamo, mantendo-se a sentença de improcedência.

Do prequestionamento.

Por fim, a parte apelante postulou o prequestionamento dos dispositivos legais tratados em seu recurso.

A providência, todavia, é desnecessária, na medida em que o acórdão analisou as temáticas suscitadas pelos contendores à saciedade, pontuando as razões de decidir de forma fundamentada, com respaldo no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal.

Não fosse apenas isso, nos termos do que dispõem os arts. 927, § 1º, c/c 489, § 1º, inc. IV, ambos do Código de Processo Civil de 2015, “é desnecessária a apreciação de todos os argumentos e os dispositivos legais apontados pelos litigantes quando não são capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (Apelação n. 0500035-48.2011.8.24.0041, rel. Des. Ronaldo Moritz Martins da Silva, j. em 23.6.2016).

Dos honorários advocatícios recursais.

Por fim, considerando a publicação da sentença sob a égide do atual Código de Processo Civil e tendo em conta a sucumbência recursal por parte do apelante e sucumbente, necessária a majoração da verba honorária advocatícia, nos termos dos §§ 1º e 11 do art. 85 do mencionado *Codex*.

Nesse cenário, eleva-se o valor dos honorários advocatícios de sucumbência, de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão da exigência da verba, em razão da concessão da justiça gratuita.

Conclusão.

Ante o exposto, voto no sentido de arredar a prefacial aduzida em contrarrazões, e conhecer do recurso para negar-lhe provimento, além de incrementar os honorários advocatícios de sucumbência, com esteio no art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

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 **3255364v355** e do código CRC **bb7bbfb3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): TULIO JOSE MOURA PINHEIRO

Data e Hora: 11/4/2023, às 18:59:48

APELAÇÃO Nº 5000389-46.2019.8.24.0144/SC

APELANTE: INDÚSTRIA E COMÉRCIO OLIVEIRA LTDA (AUTOR)

APELADO: MARIOLI INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI (RÉU)

DESPACHO/DECISÃO

INDÚSTRIA E COMÉRCIO OLIVEIRA LTDA. interpôs recurso de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de abstenção de uso de marca n. 5000389-46.2019.8.24.0144, ajuizada contra MARIOLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO - EIRELI, nos seguintes termos:

*Ante o exposto, **julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido feito por **INDÚSTRIA E COMÉRCIO OLIVEIRA LTDA** contra **MARIOLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI ME**, nos moldes do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de:*

a) confirmar a tutela de urgência para determinar a definitiva abstenção do uso da marca da parte autora e semelhantes pela requerida;

b) condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos materiais, a ser apurado em sede de liquidação de sentença por arbitramento, nos moldes do art. 210 da LPI.

Julgo, portanto, improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Condeno a parte requerente ao pagamento de 30% das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, com fundamento no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, devendo a requerida arcar com os 70% (setenta por cento) remanescentes.

Sentença submetida ao regime do art. 509, do CPC.

Sentença publicada e registrada eletronicamente. INTIMEM-SE. Se houver embargos de declaração tempestivos (art. 1.022 do NCPC), serão recebidos sem efeito suspensivo; o prazo recursal será interrompido (art. 1.026 do NCPC); e o cartório, mediante ATO ORDINATÓRIO, deverá intimar o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias úteis (art. 1.023, § 2º, do NCPC).

Se houver apelação, considerando que no regime do NCPC não há exame de admissibilidade de recurso pelo Juízo de Primeiro Grau, caberá ao cartório, mediante ATO ORDINATÓRIO, abrir vista à parte contrária para contrarrazões, no prazo de quinze dias úteis. E, após, encaminhar os autos ao egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina (art. 1.013 do NCPC).

Transitada em julgado, arquivem-se os autos (ev. 46, eproc1).

Alegou a apelante, em síntese, que “as comercializações de produtos com a marca da apelante pela empresa apelada constituem elementos suficientes a lesar o direito à imagem do titular da marca, o que autoriza, em consequência, a reparação por danos morais”, razão pela qual requereu o provimento do recurso, “reformando parcialmente a sentença monocrática, condenando a ré, ora apelada, ao pagamento de condenação pelos danos morais pelo uso indevido de marca e demais situação já expostas, bem como a condenação da Ré a arcar com o pagamento de custas e honorários de sucumbência no montante de 20% (vinte por cento) do valor da causa diante da reforma da sentença para determinar os pedidos totalmente procedentes” (ev. 52, eproc1).

Decorrido o prazo para a apresentação das contrarrazões (ev. 62, eproc1), os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Trata-se de recurso de apelação interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO OLIVEIRA LTDA. em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os seus pedidos formulados nos autos da ação de abstenção de uso de marca ajuizada contra MARIOLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO - EIRELI.

A indenização por danos morais foi indeferida nos seguintes termos:

Já no tocante ao pagamento de indenização por danos morais, há a necessidade de demonstração do prejuízo imaterial alegado, haja vista que não se pode presumir, apenas porque a requerida vendeu produtos semelhantes ao da requerente, que o conceito dela, no mercado nacional, tenha sido desmoralizado.

Isso porque, o dano à moral depende de prova inconteste de sua ocorrência, a saber, a demonstração de abalo à honra objetiva com o desprestígio do cliente da pessoa jurídica, o que, todavia, não foi demonstrado no caso dos autos (ev. 46, eproc1).

Todavia, consoante se infere do entendimento sedimentado pelo STJ, os danos morais, pelo uso indevido de marca, configuram-se *in re ipsa*. A propósito:

[...] 6. A jurisprudência do STJ entende que é devida reparação por danos patrimoniais (a serem apurados em liquidação de sentença) e compensação por danos extrapatrimoniais na hipótese de se constatar violação de marca, independentemente de comprovação concreta do prejuízo material e do abalo moral resultante do uso indevido. [...] (AgInt no AgInt no AREsp n. 2.175.474/SP, rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/2/2023).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRAFAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DANOS MORAIS PRESUMIDOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. [...]

3. “O dano moral por uso indevido da marca é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera comprovação da prática de conduta ilícita, revelando-se despendendo a demonstração de prejuízos concretos ou a comprovação probatória do efetivo abalo moral” (REsp n. 1.327.773/MG, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 15/2/2018).

4. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o total da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento da Súmula n. 7/STJ para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial.

5. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp 1366770/SP, rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 08/04/2019).

RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. USO INDEVIDO DE MARCA DE EMPRESA. SEMELHANÇA DE FORMA. DANO MATERIAL. OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. AFERIÇÃO. IN RE IPSA. DECORRENTE DO PRÓPRIO ATO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A marca é qualquer sinal distintivo (tais como palavra, letra, numeral, figura), ou combinação de sinais, capaz de identificar bens ou serviços de um fornecedor, distinguindo-os de outros idênticos, semelhantes ou afins de origem diversa. Trata-se de bem imaterial, muitas vezes o ativo mais valioso da empresa, cuja proteção consiste em garantir a seu titular o privilégio de uso ou exploração, sendo regido, entre outros, pelos princípios constitucionais de defesa do consumidor e de repressão à concorrência desleal.

2. Nos dias atuais, a marca não tem apenas a finalidade de assegurar direitos ou interesses meramente individuais do seu titular, mas objetiva, acima de tudo, proteger os adquirentes de produtos ou serviços, conferindo-lhes subsídios para aferir a origem e a qualidade do produto ou serviço, tendo por escopo, ainda, evitar o desvio ilegal de clientela e a prática do proveito econômico parasitário.

3. A lei e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhecem a existência de dano material no caso de uso indevido da marca, uma vez que a própria violação do direito revela-se capaz de gerar lesão à atividade empresarial do titular, como, por exemplo, no desvio de clientela e na confusão entre as empresas, acarretando inexorável prejuízo que deverá ter o seu quantum debeat, no presente caso, apurado em liquidação por artigos.

4. Por sua natureza de bem imaterial, é ínsito que haja prejuízo moral à pessoa jurídica quando se constata o uso indevido da marca. A reputação, a credibilidade e a imagem da empresa acabam atingidas perante todo o mercado (clientes, fornecedores, sócios, acionistas e comunidade em geral), além de haver o comprometimento do prestígio e da qualidade dos produtos ou serviços ofertados, caracterizando evidente menoscabo de seus direitos, bens e interesses extrapatrimoniais.

5. O dano moral por uso indevido da marca é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera comprovação da prática de conduta ilícita, revelando-se despendendo a demonstração de prejuízos concretos ou a comprovação probatória do efetivo abalo moral (REsp 1327773/MG, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/11/2017).

Sobre o *quantum* indenizatório, o STJ já sinalizou há muito a respeito da melhor técnica a ser adotada pelos tribunais e juízes em casos de indenização por danos morais, qual seja, o método bifásico para o arbitramento equitativo da reparação.

Na primeira fase, atribui-se um valor inicial básico, consoante precedentes jurisprudenciais sobre o assunto. Na segunda etapa, leva-se em consideração as peculiaridades do caso concreto (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo.

Constou na ementa do acórdão paradigma:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. [...]

5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. 6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz. [...] 9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (REsp n. 1.152.541/RS, rel. Min. Paulo DE Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 13/9/2011).

Ainda:

[...] 3. A fixação do valor devido a título de indenização por danos morais, segundo a jurisprudência desta Corte, deve considerar o método bifásico, sendo este o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano (REsp 1.445.240/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10.10.2017, DJe 22.11.2017). 4. Agravo interno não provido (AgInt nos EDcl no REsp 1.809.457/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/2/2020).

Em casos semelhantes, a indenização tende a ser arbitrada em R\$ 10.000,00 (primeira etapa), a qual se mostra razoável, proporcional e consentânea com os fatos narrados neste processo (segunda etapa).

Da Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO INDEVIDO DA MARCA. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 3. No caso, a indenização por danos morais, fixada na sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não se mostra irrisória nem desproporcional, não se justificando, por isso, a sua revisão. (AgInt nos EDcl no AREsp 1172916/PR, rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18/02/2020).

Especificamente deste Órgão Fracionário:

APELAÇÃO CÍVEL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR USO INDEVIDO DE MARCA E PRÁTICA DE CONCORRÊNCIA DESLEAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELO ATO APONTADO ILEGAL À EMPRESA CONTRATADA PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. IRRELEVÂNCIA. ATO PRATICADO EM NOME DA RÉ/APELANTE. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. MONTANTE DO DANO MATERIAL. NECESSIDADE DE APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. DANO QUE DECORRE DO ATO ILÍCITO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ABALO MORAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO NO PONTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO DA

AUTORA CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DA RÉ CONHECIDO E DESPROVIDO (Apelação Cível n. 0323393-75.2014.8.24.0023, rel. Janice Goulart Garcia Ubiali, j. 5/5/2020).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, DANOS A IMAGEM, LUCROS CESSANTES E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO A TUTELA. TOGADO DE ORIGEM QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL. INCONFORMISMO DA AUTORA. DIREITO INTERTEMPORAL. DECISÃO PUBLICADA EM 4-7-16. INCIDÊNCIA DO PERGAMINHO FUX. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DO DIREITO À INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS MATERIAIS E MORAIS EXPERIMENTADOS. CONCORRÊNCIA DESLEAL CARACTERIZADA PELO EMPREGO DESAUTORIZADO DA MARCA “RENDER” DA AUTORA EM ANÚNCIO PUBLICITÁRIO NO MEIO VIRTUAL DE PROPRIEDADE DA RÉ. ACOLHIMENTO. CONCORRÊNCIA DESLEAL ABROQUELADA NO USO DESAUTORIZADO DA MARCA DA AUTORA EM ANÚNCIO PUBLICITÁRIO NO MEIO VIRTUAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE ACARRETOU DESVIO DE CLIENTELA E CONFUSÃO ENTRE ESTABELECIMENTOS, A TEOR DO ART. 195, INCISOS III E IV, DA LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. DANOS MATERIAIS NAS MODALIDADES DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES POSITIVADOS NA FORMA DOS ARTS. 209 E 210, AMBOS DA LEI N. 9.279/96. DESNECESSIDADE DE PROVA DO PREJUÍZO. ENTENDIMENTO DESTE PRETÓRIO E DO TRIBUNAL DA CIDADANIA. AFERIÇÃO DO QUANTUM INDENITÁRIO QUE DEVE SER POSTERGADA PARA A FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO ALTERADA. PRETENDIDA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LESÃO À HONRA OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA AUTORA. DANO MORAL IN RE IPSA. PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LESÃO SUPOSTA. PRECEDENTES RECENTES DA “CORTE DA CIDADANIA” E DESTE AREÓPAGO. QUANTUM INDENITÁRIO. MONTANTE QUE DEVE SER ESTABELECIDO DE ACORDO COM OS VETORES DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DECISUM MODIFICADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. NECESSÁRIA RECALIBRAGEM FACE A REFORMA PARCIAL DO DECISÓRIO. AUTORA QUE FOI VITORIOSA EM SEU INTENTO. RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA INTEGRALMENTE À RÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO SEGUNDO OS CRITÉRIOS DO ART. 85, § 2º, INCISOS I, II, III E IV, DO NCPC E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 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. REBELDIA ACOLHIDA (Apelação Cível n. 0019896-18.2013.8.24.0038, rel. José Carlos Carstens Köhler, j. 27/8/2019).

Outrossim, necessário redistribuir os ônus sucumbenciais para condenar a apelada ao pagamento, na integralidade, das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados na sentença em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º, do CPC), percentual que se mostra adequado diante da natureza e da importância do feito, do tempo de tramitação e do grau de complexidade da discussão.

Por fim, desnecessário o prequestionamento explícito de toda a legislação aplicável ao caso em questão, uma vez que o debate jurídico das teses sustentadas, no corpo do *decisum*, é suficiente para autorizar a rediscussão a respeito do tema na via recursal própria.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, do CPC, e art. 132, XVI, do RITJSC, dou provimento ao recurso para condenar a recorrida ao pagamento de indenização por danos morais,

em favor da recorrente, na importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com juros de mora de 1% ao mês, desde o evento danoso (Súmula 54/STJ), e correção monetária a partir do arbitramento (Súmula 362/STJ), e readequar os ônus sucumbenciais.

Porque acolhida a pretensão da apelante, não são cabíveis honorários recursais (§ 11 do art. 85 do CPC).

Custas de lei.

Publique-se. Intimem-se.

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 **3305419v10** e do código CRC **3d75efd4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): TORRES MARQUES

Data e Hora: 17/3/2023, às 17:50:41

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5028920-50.2023.8.24.0000/SC

AGRAVANTE: ITAU UNIBANCO S.A.

AGRAVADO: INDUSTRIA DE PRODUTOS CERAMICOS E TRANSPORTES PORTAL LTDA - ME

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAU UNIBANCO S/A em face da decisão proferida no cumprimento de sentença n. 5000006-32.2015.8.24.0072, manejado contra INDÚSTRIA DE PRODUTOS CERÂMICOS E TRANSPORTES PORTAL LTDA. - ME, a qual indeferiu o pedido de utilização do sistema CNIB, nos seguintes termos:

1. A parte exequente pretende a consulta de bens através da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB).

Não obstante, a CNIB - Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (Provimento n. 39/2014 do CNJ) tem por objetivo a recepção de ordem judicial de indisponibilidade que atinge o patrimônio imobiliário indistinto (art. 2º), ou seja, não tem objetivo de consulta ou penhora de bens.

A propósito, a Circular n. 13 da CGJ/SC, de 25-1-2022, determina que “em relação aos pedidos de pesquisa de bens, mantém-se o posicionamento externado anteriormente [...], qual seja, da desnecessidade de deferimento, haja vista que qualquer interessado pode acessar tal funcionalidade e, dessa forma, não é necessário que tal pesquisa seja efetuada pelo Poder Público. [...] Deve-se ressaltar que, conforme orientação expedida pelo CNJ (CGJ/SC/Circular n. 275/2021), em nenhuma hipótese o sistema do CNIB deverá ser utilizado para pesquisa de bens”.

Como se sabe, à parte exequente é que compete a indicação exata dos bens ou valores que pretende penhorar, observando-se que já foram realizadas sucessivas consultas aos sistemas disponíveis ao Juízo.

Sem prejuízo, registre-se a possibilidade de busca de bens por meio de diversos serviços privados, sites de acesso público como por exemplo: a) www.censec.com.br, sistema do Colégio Notarial do Brasil para gerenciar bancos de dados com informações acerca de testamentos, procurações e escrituras públicas de qualquer natureza lavradas em todos os cartórios do Brasil; b) www.registradores.org.br, da Central de Registradores de Imóveis, com dados de todo o Brasil; c) <https://www.cnj.jus.br/sistemas/srei>, para pesquisas de imóveis.

Ademais, há inúmeros outros serviços de busca de bens passíveis de contratação, de forma que não há dúvidas de que o credor dispõe de meios para efetivar a localização de bens do devedor.

Assim, intime-se a parte exequente para dar prosseguimento ao feito, no prazo de 30 (sessenta) dias, sob pena de suspensão e posterior arquivamento. [...] (ev. 58, eproc1).

Em suas razões, o agravante sustentou, em síntese, que “a utilização de sistemas informatizados para a pesquisa de bens do executado contribui para a maior celeridade processual, através da prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos, garantindo maior efetividade da tutela jurisdicional” e “a CNIB - Central Nacional de Indisponibilidade de Bens, instituída através

do Provimento nº 39/2014 do Conselho Nacional de Justiça, é uma ferramenta que integra ordens judiciais e administrativas, a fim de possibilitar a consulta e registro de ordem de indisponibilidade de bens que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, bem como direitos sobre imóveis”. Requereu a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão agravada (ev. 1).

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso é cabível (art. 1.015, parágrafo único, do CPC), tempestivo (ev. 59, eproc1) e recolhido o preparo recursal (ev. 2).

Segundo consta no Provimento n. 39/2014 do Conselho Nacional de Justiça:

Art. 1º Fica instituída a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB que funcionará no Portal publicado sob o domínio [http:// www.indisponibilidade.org.br](http://www.indisponibilidade.org.br), desenvolvido, mantido e operado pela Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo (ARISP), com a cooperação do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB), e funcionará sob o acompanhamento e a fiscalização da Corregedoria Nacional da Justiça, das Corregedorias Gerais da Justiça e das Corregedorias Permanentes, nos âmbitos de suas respectivas competências.

Art. 2º A Central Nacional de Indisponibilidade terá por finalidade a recepção e divulgação, aos usuários do sistema, das ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, assim como direitos sobre imóveis indistintos, e a recepção de comunicações de levantamento das ordens de indisponibilidades nela cadastrada.

§ 1º A ordem de indisponibilidade que atinja imóvel específico e individualizado continuará sendo comunicada pela autoridade que a expediu diretamente ao Oficial de Registro de Imóveis competente para a averbação, podendo o encaminhamento ser promovido por via física ou eletrônica conforme disposto nas normas da Corregedoria Geral da Justiça a que submetida a fiscalização da respectiva unidade do serviço extrajudicial.

§ 2º A comunicação de levantamento de indisponibilidade cadastrada será efetuada na Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB pela autoridade competente, sem prejuízo de comunicação, pela referida autoridade, diretamente ao Oficial de Registro de Imóveis em que promovida averbação da indisponibilidade em imóvel específico, a fim de que proceda ao seu cancelamento.

[...]

Art. 4º A CNIB será constituída por Sistema de Banco de Dados Eletrônico (DBMS) que será alimentado com as ordens de indisponibilidades decretadas pelo Poder Judiciário e pelos demais órgãos da Administração Pública nas hipóteses legalmente previstas.

[...]

Art. 5º As indisponibilidades de bens determinadas por magistrados, assim como seus respectivos levantamentos, deverão ser imediatamente cadastradas na Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB, vedada a expedição de ofícios ou mandados em papel com tal finalidade às Corregedorias da Justiça dos Estados e aos Oficiais de Registros de Imóveis, salvo para o fim específico de indisponibilidade relativa a imóvel certo e determinado, hipótese em que a ordem será enviada diretamente à serventia competente para a averbação, com indicação do nome e do CPF do titular do domínio ou outros direitos reais atingidos, o endereço do imóvel e o número da respectiva matrícula.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica aos membros dos Tribunais Superiores que poderão, a seu critério, encaminhar as ordens de indisponibilidade de bens imóveis, genéricas ou para incidir sobre imóveis específicos, mediante uso da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB ou por outra via.

[...]

Art. 7º A consulta ao banco de dados da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB será obrigatória para todos os notários e registradores do país, no desempenho regular de suas atividades e para a prática dos atos de ofício, nos termos da Lei e das normas específicas.

Parágrafo único. Nenhum pagamento será devido por qualquer modalidade de utilização da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB pelos registradores, tabeliães de notas, órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

[...]

Art. 24. Este Provimento entrará em vigor em 15 dias contados de sua publicação, sem prejuízo da aplicação subsidiária das normas fixadas pelas correspondentes Corregedorias Gerais da Justiça.

Verifico, portanto, que a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB é uma ferramenta colocada à disposição do Poder Judiciário, em cooperação com o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - IRIB, a qual permite a recepção e a divulgação, aos usuários do sistema, das ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto das pessoas então incluídas no cadastro.

Sua utilização é de extrema importância para a efetividade do sistema de justiça e combate à corrupção e fraudes, evitando que devedores ou suspeitos de irregularidades escondam seus bens ou os transfiram para terceiros durante a tramitação do processo.

Quanto à possibilidade de utilização desse mecanismo, ainda não há posicionamento firme no Superior Tribunal de Justiça. A Segunda Turma, em julgamento datado de 21/3/2022, decidiu que é legal a realização de pesquisas nos sistemas de buscas colocados à disposição do credor, tal como o CNIB, para agilizar a satisfação de seus créditos, dispensando-se o esgotamento das buscas por outros bens do devedor (EDcl no REsp n. 1.820.766/RS, Rel. Min. Herman Benjamin). Por outro lado, a Quarta Turma decidiu que a utilização do CNIB é medida excepcional e contraproducente, pois não garante a satisfação do débito, cabendo ao credor esgotar outros meios de localização de bens ao seu dispor (AgInt no AREsp n. 2.036.419/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 27/6/2022).

A propósito, os mencionados julgamentos restaram assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. SERASAJUD. ART. 782 DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE COMUNICAÇÃO. REGISTRO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS.

1. Cuida-se de Embargos de Declaração contra acórdão do STJ que deu provimento a Recurso Especial.

2. É possível utilizar o sistema Serasajud nos processos de Execução Fiscal. Não há óbice algum ao seu emprego em relação a devedores inscritos em Dívida Ativa que, demandados em juízo, não cumpram a obrigação em cobrança.

3. A previsão do § 5º do art. 782 do CPC/2015 - no sentido de que o disposto nos §§ 3º e 4º do mesmo dispositivo legal aplica-se à execução definitiva de título judicial - não constitui vedação à utilização nos executivos fiscais. A norma não prevê tal restrição e deve ser interpretada de forma a dar ampla efetividade à tutela executiva, especialmente quando o credor é o Estado e, em última análise, a própria sociedade. Inteligência dos arts. 1º da Lei 6.830/1980 e 771 do CPC/2015.

4. Como bem ressaltado pelo Ministro Francisco Falcão, no REsp 1.799.572/SC, “tal medida concretiza o princípio da efetividade do processo, possuindo respaldo basilar nas Normas Fundamentais do Processo Civil, considerando que ‘as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa’ (art. 4º do CPC/2015) e o dever de cooperação processual, direcionado igualmente ao Poder Judiciário, ‘para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva’ (art. 6º do CPC/2015)” (Segunda Turma, DJe 14.5.2019).

5. O STJ possui compreensão firmada de que é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte exequente para agilizar a satisfação de seus créditos, dispensando-se o esgotamento das buscas por outros bens do executado. Precedentes: REsp 1.778.360/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.2.2019; AgInt no AREsp 1.398.071/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.3.2019; AREsp 1.376.209/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.12.2018; AgInt no AREsp 1.293.757/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.678.675/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.3.2018.

6. Sendo medida menos onerosa à parte executada, a anotação do nome em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes que se esgote a busca por bens penhoráveis.

7. O uso da expressão verbal “pode” no art. 782, § 3º, do CPC/2015, torna claro que se trata de faculdade atribuída ao juiz, a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto.

8. Interpretação que encontra amparo no art. 139, IV, do CPC/2015, segundo o qual, no exercício do poder de direção do processo, incumbe ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. Precedentes da Segunda Turma: REsp 1.794.447/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 22.4.2019; REsp 1.762.254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.11.2018.

9. A Segunda Turma já afirmou que “o pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, tal como o SerasaJUD, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário sob o argumento de que tal medida é inviável em via de execução fiscal” (REsp 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.5.2019).

10. Em síntese: a) é possível a utilização do sistema Serasajud nos processos de Execução Fiscal; b) é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte exequente para agilizar a satisfação de seus créditos, dispensando-se o esgotamento das buscas por outros bens do executado; c) sendo medida menos onerosa à parte executada, a anotação do nome em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes de exaurida a busca por bens penhoráveis; d) o uso da expressão verbal “pode”, no art. 782, § 3º, do CPC/2015, demonstra que se cuida de faculdade atribuída ao juiz, a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto.

11. Observa-se, assim, que o acórdão recorrido está em desacordo com a compreensão do STJ sobre a matéria. Não havendo óbice à aplicação do art. 782 do CPC/2015 às Execuções Fiscais, o magistrado, atendidas as circunstâncias do caso concreto, poderá determinar a medida.

12. *Determinação de expedição de comunicação para a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) para fins de registro da indisponibilidade de bens.*

13. *Embargos de Declaração acolhidos (EDcl no REsp n. 1.820.766/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 21-3-2022).*

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS VIA CNIB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. PREQUESTIONAMENTO FICTO PREVISTO NO ART. 1.025 DO CPC/2015. NECESSIDADE DE SE APONTAR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. MULTA POR EMBARGOS PROTETATÓRIOS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. MEDIDAS SATISFATIVAS DO CRÉDITO PERSEGUIDO DEVEM SER RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS, PARA QUE SEJAM MENOS GRAVOSAS AO DEVEDOR E MAIS EFICAZES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO EM FACE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. REVOLVIMENTO DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *As matérias referentes aos arts. 1º; 4º; 6º e 797 do CPC, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211 do STJ).*

2. *Ressalta-se, ainda, que o STJ não reconhece o prequestionamento pela simples oposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 com a respectiva demonstração de um dos vícios elencados no referido artigo, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.*

3. *A Corte local entendeu pela aplicação da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC, pois os embargos declaratórios opostos pela ora agravante buscaram, em verdade, protelar o desfecho final da demanda. A análise da alegada ausência do intuito protetatório dos embargos de declaração, demanda o reexame do conjunto fático dos autos, providência que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que as medidas atípicas de satisfação do crédito não podem extrapolar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo-se observar, ainda, o princípio da menor onerosidade ao devedor, não sendo admitida a utilização do instituto como penalidade processual.*

Com efeito, a indisponibilidade de bens via CNIB é medida excepcional e contraproducente, pois não garante a satisfação do crédito, cabendo ao recorrente buscar outros meios de localização de bens ao seu dispor, mais eficazes à satisfação do seu crédito e menos gravosos ao devedor.

5. *Além disso, a revisão de tal entendimento, na via estreita do recurso especial, sobretudo para perquirir a adequada aplicação do princípio da menor onerosidade no caso concreto, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

6. *Agravo interno não provido (AgInt no AREsp n. 2.036.419/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27-6-2022).*

No âmbito desta Corte, a matéria igualmente é controvertida, sendo que este Órgão Fracionário seguia o entendimento majoritário no sentido de que a adoção de sistemas como o Infojud e o CNIB, independe de prévia comprovação de esgotamento das tentativas de localização do devedor e de seu patrimônio (Agravo de Instrumento n. 5038016-26.2022.8.24.0000, rel. José Carlos Carstens Kohler, j. 6/12/2022; e Agravo de Instrumento n. 5058531-82.2022.8.24.0000, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, j. 6/12/2022; e Agravo de Instrumento n. 5064275-58.2022.8.24.0000, rel. Tulio Pinheiro, j. 7/2/2023).

Contudo, houve uma reinterpretação do posicionamento para se adequar à orientação explícita contida na Circular 13/2022, emitida pela Corregedoria-Geral da Justiça deste Estado, que afirma o seguinte:

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA

CIRCULAR N. 13 DE 25 DE JANEIRO DE 2022, que traz Esclarecimentos sobre o sistema de registro eletrônico de imóveis (SREI). Pesquisa de bens. Ônus da parte. Consulta disponível para qualquer interessado. Emolumentos. Utilização da função “Pesquisa de Bens” do sistema Penhora Online em processos envolvendo beneficiários da justiça gratuita. Possibilidade. Orientações sobre o cadastramento de usuários nos sistemas Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) e Penhora Online.): [...]

Conforme já dito anteriormente, a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) é uma ferramenta criada e regulamentada pelo Provimento nº 39/2014, da Corregedoria Nacional de Justiça e se destina a integrar todas as indisponibilidades de bens decretadas por Magistrados e por Autoridades Administrativas. Possui como principais objetivos dar eficácia e efetividade às decisões judiciais e administrativas de indisponibilidades de bens, divulgando-as para os Tabeliães de Notas e Oficiais de Registro de Imóveis de todo o território nacional. Na prática, a CNIB realiza um rastreamento de todos os bens do atingido pela indisponibilidade, evitando a dilapidação do patrimônio.

O art. 8º do Provimento n. 39 do CNJ determina a consulta diária do registrador de imóveis ao sistema. Assim, lançado o CPF do devedor na Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) e havendo imóveis ou direitos a eles relativos registrados no ofício de registro de imóveis atingido pela ordem de restrição, o oficial deverá proceder à sua imediata averbação na matrícula do imóvel. Neste caso, ele não pode aguardar a prática de algum ato futuro (de registro ou averbação) para tornar o imóvel indisponível.

Por outro lado, em relação aos pedidos de pesquisa de bens, mantém-se o posicionamento externado anteriormente (4832199), qual seja, da desnecessidade de deferimento, haja vista que qualquer interessado pode acessar tal funcionalidade e, dessa forma, não é necessário que tal pesquisa seja efetuada pelo Poder Público. Nos casos de justiça gratuita, o magistrado poderá deferir eventual pedido de pesquisa de bens, contudo deverá utilizar o sistema Penhora Online.

Deve-se ressaltar que, conforme orientação expedida pelo CNJ (CGJ/SC/Circular n. 275/2021), em nenhuma hipótese o sistema do CNIB deverá ser utilizado para pesquisa de bens. Assim, em eventual deferimento de pedido de pesquisa de bens, em virtude do interessado possuir o benefício da justiça gratuita, a busca deverá ser efetuada pelo Sistema Penhora Online, administrado pelo Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico (ONR). (grifei).

Cito o julgado no qual houve a adequação do entendimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TOGADA QUE REJEITOU O PEDIDO DO EXEQUENTE DE UTILIZAÇÃO DA CNIB. INCONFORMISMO DO CREDOR. [...] PRETENDIDA UTILIZAÇÃO DA CNIB PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. PEDIDO INACOLHIDO. ADEQUAÇÃO DE ENTENDIMENTO ACERCA DA MATÉRIA PARA OBSERVAR A ORIENTAÇÃO EXPLÍCITA CONTIDA NA CIRCULAR 13/2022 EMITIDA PELA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DESTE ESTADO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO CNIB PARA

PESQUISA DE BENS. RECENTEMENTE, INCLUSIVE, ESTE ÓRGÃO COLEGIADO ANOTOU QUE AS PARTES ENVOLVIDAS PODEM, POR CONTA PRÓPRIA, UTILIZAR O CNIB PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. MEDIDA QUE EVITA SOBRECARRREGAR DESNECESSARIAMENTE O SISTEMA JUDICIAL. PRESERVAÇÃO DA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO IMPROVIDO (Agravado de Instrumento n. 5071120-09.2022.8.24.0000, rel. José Carlos Carstens Kohler, j. 7/3/2023).

Isso porque, conforme destacado pela Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubiali, em julgamento realizado por este Órgão Fracionário no dia 31/1/2023, tanto a CNIB quanto o SREI são mecanismos que estão disponíveis para qualquer pessoa interessada, e não apenas para Magistrados e Servidores do Poder Judiciário, de modo que a pesquisa de bens incumbe à parte interessada, que pode pesquisar diretamente na página do Colégio Registral Imobiliário (CORI-SC). Tal julgado restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO DE CONSULTA AOS SISTEMAS CNIB - CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E SREI - SISTEMA DE REGISTRO ELETRÔNICO DE IMÓVEIS. RECURSO DO EXEQUENTE. CNIB - CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E SREI - SISTEMA DE REGISTRO ELETRÔNICO DE IMÓVEIS. FERRAMENTAS DE USO COMUM E QUE PODEM SER UTILIZADAS DIRETAMENTE PELA PARTE SEM NECESSIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA QUE OBSERVOU AS DIRETRIZES FIXADAS PELA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA NAS CIRCULARES N. 258/2020, 151/2021 E 13/2022. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO (Agravado de Instrumento n. 5062084-40.2022.8.24.0000, rel. Janice Goulart Garcia Ubiali, j. 31/1/2023).

Logo, considerando que o credor pode usar o CNIB para encontrar bens, não é necessário que o Poder Judiciário intervenha, o que evita a sobrecarga desnecessária do mecanismo da justiça.

Desse modo, mantenho a decisão recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, do CPC, e art. 132, XV, do RITJSC, nego provimento ao recurso e, por via de consequência, julgo prejudicado o pedido liminar.

Custas de lei.

Em razão da natureza jurídica do pronunciamento recorrido, não são cabíveis honorários recursais.

Publique-se. Intimem-se.

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 **3516811v3** e do código CRC **c7a65d8c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): TORRES MARQUES

Data e Hora: 17/5/2023, às 17:15:34

QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 5003393-02.2020.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÂNIO MACHADO

APELANTE: GIZELLE PERÃO (EMBARGADO)

APELADO: ISAAC DO ESPIRITO SANTO FIDELIS (EMBARGANTE)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA QUE FOI REVOGADO NA SENTENÇA. PEDIDO RENOVADO NAS RAZÕES DO RECURSO QUE FICA PREJUDICADO EM RAZÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. ART. 1.000, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. SÚMULA 51 DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE EMBARCAÇÃO PESQUEIRA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL FORMALMENTE PERFEITO. ART. 784, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. AUSÊNCIA DAS ASSINATURAS DE 2 (DUAS) TESTAMUNHAS NO TÍTULO QUE ACOMPANHA A PETIÇÃO INICIAL QUE NÃO OBSTA A COMPLEMENTAÇÃO ANTES DA CITAÇÃO E DA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO QUE VEM DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTE DA CORTE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. ART. 1.013, § 3º, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PETIÇÃO INICIAL QUE NÃO SE AFIGURA INEPTA PELA ERRONIA DO NOME DA AÇÃO SE O PEDIDO É CERTO E INTELIGÍVEL. ARGUIÇÃO DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO QUE NÃO APROVEITA AO EMBARGANTE SE ESTE DECLAROU NO TÍTULO TER RECEBIDO O BEM ARRENDADO EM “PERFEITO ESTADO DE USO”. LAUDO DE AVALIAÇÃO PRODUZIDO MESES APÓS O ARRENDAMENTO QUE NÃO É CAPAZ DE REFUTAR A DECLARAÇÃO CONTIDA NO CONTRATO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA QUE É IMPOSTO AO LITIGANTE VENCIDO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

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 de anular a sentença e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, rejeitar os embargos à execução (art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015) e condenar o apelado ao pagamento do ônus da sucumbência, conforme a fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de janeiro de 2023.

RELATÓRIO

Isaac do Espírito Santo Fidelis opôs embargos à execução ajuizada por Gizelle Perão Produtora Rural com alegações de: a) impossibilidade da concessão do benefício da justiça gratuita à embargada; b) nulidade da execução por inexistência de título executivo, uma vez que está suportada em documento particular que não foi assinado por 2 (duas) testemunhas e a dívida é inexigível antes do cumprimento da obrigação da embargada, de entregar embarcação “em perfeitas condições de uso” e; c) inépcia da petição inicial porque o pedido de execução por quantia certa não corresponde à modalidade eleita, de execução para a entrega de coisa certa.

Os embargos foram impugnados (evento 10) e, após a manifestação do embargante (evento 18) e sem êxito a tentativa de conciliação em audiência (evento 20), o digno magistrado Ricardo Rafael dos Santos proferiu sentença (evento 31), o que fez nos seguintes termos:

“Ante o exposto, resolvendo o mérito (CPC, art. 487, I), JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por HARUMAR COMERCIO DE PESCADOS EIRELI, ISAAC DO ESPIRITO SANTOS FIDELIS e EDSON BATISTA DOS SANTOS contra GIZELLE PERÃO PRODUTORA RURAL nos autos n. 5010562-74.2019.8.24.0033, autos n. 5003393-02.2020.8.24.0033 e autos n. 5005603-60.2019.8.24.0033, respectivamente, para reconhecer a inépcia da petição inicial da execução apensa pela ausência de título executivo, extinguindo-a por consequência.

CONDENO a embargada ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa.

REVOGO a gratuidade judiciária deferida em favor da embargada nos autos da execução.”

Os embargos de declaração opostos pela embargada (evento 35) foram rejeitados (evento 52).

Inconformada, a embargada interpôs recurso de apelação cível (evento 60) argumentando com a possibilidade da colheita das assinaturas das testemunhas em momento posterior à celebração do negócio e a necessidade da manutenção do benefício da justiça gratuita concedido nos autos da execução.

O apelado ofereceu resposta (evento 66) e os autos vieram a esta Corte.

VOTO

O benefício da justiça gratuita concedido à apelante nos autos da ação de execução (evento 12 daqueles autos) foi revogado na sentença. Embora o pedido tenha sido renovado nas razões do presente recurso, este fica prejudicado em face do recolhimento do preparo (“Comprovantes 2”, evento 60), porque constitui ato incompatível com a vontade de recorrer (art. 1.000, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015).

A propósito, o Órgão Especial desta Corte editou a súmula 51:

“O pedido de justiça gratuita seguido do pagamento do preparo pelo recorrente é considerado ato incompatível com o interesse de recorrer, impossibilitando o conhecimento do recurso no ponto”.

A ação de execução n. 5002588-83.2019.8.24.0033/SC está suportada no “contrato particular de arrendamento de embarcação pesqueira” celebrado no dia 5.7.2017, tendo por objeto a embarcação pesqueira “Alto Mar V”, pelo prazo de 12 (doze) meses a partir de 15.7.2017, obrigando-se os arrendatários ao pagamento de contraprestação mensal no valor de R\$9.000,00 (nove mil reais), e seu “1º aditivo” firmado com o propósito de incluir a empresa Viamar Pescados EIRELI - ME como “arrendatária principal” (“Contrato 6” e 7, evento 1 daqueles autos).

No contrato que suporta a execução, com efeito, não constam as firmas de 2 (duas) testemunhas, o pressuposto sem o qual “o documento particular assinado pelo devedor” não pode ser considerado título executivo extrajudicial (inciso III do art. 784 do Código de Processo Civil de 2015).

Contudo, nada impede que as testemunhas subscrevam o contrato após a celebração porque são meramente instrumentárias, conforme a orientação que vem do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE SOJA. VALIDADE DO TÍTULO. COMPENSAÇÃO REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE DÉVIDAS LÍQUIDAS E EXIGÍVEIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, ‘o fato de as testemunhas do documento particular não estarem presentes ao ato de sua formação não retira a sua executoriedade, uma vez que as assinaturas podem ser feitas em momento posterior ao ato de criação do título executivo extrajudicial, sendo as testemunhas meramente instrumentárias’ (REsp 541.267/RJ, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 17/10/2005; AgInt no AREsp 1.183.668/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 1º/03/2018, DJe de 09/03/2018). (...)” (agravo interno no agravo em recurso especial n. 807.883/MT, Quarta Turma, relator o desembargador convocado do TRF da 5ª Região Lázaro Guimarães, j. em 7.8.2018).

No caso, a apelante, após o ajuizamento da ação de execução, trouxe a via do título executivo assinada por 2 (duas) testemunhas (evento 26 daqueles autos), o que fez antes mesmo da citação do ora apelado (evento 39 daqueles autos) e da oposição destes embargos, estando, pois, suprida a exigência legal.

A propósito, na Corte, é encontrado precedente que corrobora o antes afirmado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTRUMENTO PARTICULAR DE OPÇÃO DE COMPRA DE QUOTAS E OUTRAS AVENÇAS. *DECISUM* QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. (...) SUSTENTADA NULIDADE DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO REPELIDA. HIPÓTESE EM QUE O CONTRATO EXEQUENDO ENCONTRA-SE ASSINADO POR 2 (DUAS) TESTEMUNHAS. ADEMAIS, CIRCUNSTÂNCIA DE AS FIRMAS TEREM SIDO

INCLUÍDAS POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA *ACTIO* QUE, NO CASO, NÃO RETIRA A EXECUTORIDADE DO TÍTULO, DADO O CARÁTER INSTRUMENTAL DAQUELAS. ALTERAÇÃO, ALIÁS, QUE OCORREU ANTES MESMO DA CITAÇÃO DO POLO EXECUTADO, O QUAL NEM SEQUER OFERTOU EMBARGOS À EXECUÇÃO, VINDO A SUGERIR A EIVA APÓS PASSADOS 4 (QUATRO) ANOS EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA, OUTROSSIM, DE INSURGÊNCIA NO TOCANTE À EXISTÊNCIA E À VALIDADE DO TÍTULO. REQUISITOS DO ART. 784, INC. III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 ATENDIDOS. HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO DERRUÍDA. DECISÃO LIMINAR PROFERIDA NESTA INSTÂNCIA REVOGADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.» (agravo de instrumentno n. 5033742-53.2021.8.24.0000/SC, Quarta Câmara de Direito Comercial, relator o desembargador Tulio Pinheiro, j. em 4.10.2022).

A rejeição do fundamento que ensejou a extinção do processo (art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015) permite que a Câmara desde logo aprecie os temas controvertidos, uma vez que os autos estão em condições de imediato julgamento (art. 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015).

A petição inicial da ação de execução não é inepta, até porque pouco importa o nome atribuído à ação se o pedido inicial é de execução por quantia certa.

De outro tanto, o título executivo é formalmente perfeito, levando-se em consideração que não se pode afirmar o descumprimento da obrigação contratual da apelante, de entregar embarcação “em perfeitas condições de uso”, se os próprios arrendatários declararam no parágrafo segundo da cláusula primeira do pacto a terem “vistoriado (...) e certificado que a mesma encontra-se em perfeito estado de uso” (fl. 2 de “Contrato 6”, evento 1 dos autos da execução). Ora, se o negócio previu que o arrendatário se certificaria previamente do estado de conservação do bem arrendado, não é o laudo de avaliação unilateral produzido no dia 20.12.2017 e, portanto, quase 6 (seis) meses após o arrendamento, que refutará a declaração contida no contrato!

A distribuição do ônus da sucumbência realizada na sentença, por consequência, é alterada, não se podendo mais falar em sucumbência da apelante. Assim se diz porque todas as defesas oferecidas nos embargos à execução foram rejeitadas. Logo, aplicando-se o “caput” do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, responde o apelado pelo pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que são fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015. Fica esclarecido que o arbitramento acima refere-se unicamente à remuneração do trabalho realizado nos embargos à execução, sem prejuízo daquela outra a se dar na ação de execução, oportunamente, pelo juiz da causa. E porque a apelante não é credora de honorários advocatícios em primeiro grau, nada existe para ser majorado, nos termos do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para o fim de anular a sentença e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, rejeitar os embargos à execução (art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015) e condenar o apelado ao pagamento do ônus da sucumbência, conforme a fundamentação.

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 **2894663v20** e do código CRC **376821a2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JANIO DE SOUZA MACHADO

Data e Hora: 27/1/2023, às 9:37:19

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5004253-97.2023.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR TULIO PINHEIRO**AGRAVANTE:** ATIVOS S.A. SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS**AGRAVADO:** ANTONIO JOSE PEREIRA**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL, REQUERIDA EM VIRTUDE DE CESSÃO DE CRÉDITO, EM RAZÃO DA FALTA DE ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. RECURSO DA CESSIONÁRIA. DEFENDIDA SUBSTITUIÇÃO DO POLO ATIVO. NÃO ACOLHIMENTO. DEMANDA MONITÓRIA QUE SE ENCONTRA EM FASE DE CONHECIMENTO, POR AINDA NÃO TER SIDO CONSTITUÍDO TÍTULO EXECUTIVO, ANTE A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS MONITÓRIOS. CENÁRIO EM QUE A ALIENAÇÃO DO CRÉDITO PERSEGUIDO NA *ACTIO* NÃO ACARRETA A SUBSTITUIÇÃO DAS PARTES. NECESSÁRIO CONSENTIMENTO DA PARTE CONTRÁRIA PARA QUE O ADQUIRENTE/CESSIONÁRIO INGRESSE NA LIDE (ART. 109, *CAPUT* E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). HIPÓTESE EM QUE A PARTE REQUERIDA MANIFESTOU-SE CONTRARIAMENTE À MUDANÇA. SUBSTITUIÇÃO DESCABIDA. PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO 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, 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, 13 de junho de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATIVOS S.A. SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS contra decisão proferida em sede de ação monitória (Autos n. 0303028-19.2018.8.24.0036), esta promovida por BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. contra ANTONIO JOSÉ PEREIRA.

Na decisão combatida (evento 99 da origem), a MM.^a Juíza Graziela Shizuiho Alchini indeferiu pedido de sucessão processual formulado pela ora agravante, sob o fundamento de que a cessão de créditos não transfere a titularidade da ação, especialmente quando a parte ré não autoriza a mudança do polo.

Em suas razões, a parte recorrente defendeu, em síntese, a alteração do polo ativo, por ter sido demonstrada a cessão de crédito. Salientou que deve ser aplicado o entendimento afeto às ações executivas, nas quais a alteração do polo independe da anuência da parte contrária.

Sem contrarrazões, vieram-me conclusos.

VOTO

Insurge-se a parte agravante contra decisão que indeferiu a substituição processual do polo ativo, decorrente de cessão de crédito, pela ausência de consentimento da parte contrária. A respeito, defendeu ter sido demonstrada a cessão, bem como salientou que deve ser aplicado o entendimento afeto às ações executivas, nas quais a alteração do polo independe da anuência da parte contrária.

Razão não lhe assiste.

Em que pese a argumentação da parte recorrente, reputa-se inviável a aplicação do entendimento afeto às demandas executivas no caso, pois a ação monitória originária encontra-se em fase de conhecimento, por ainda não ter sido constituído título executivo judicial, ante a oposição de embargos monitórios.

À vista disso e não havendo previsão legislativa específica ao rito especial das ações monitórias, deve ser aplicado ao caso o previsto ao procedimento comum, no qual a alienação da obrigação debatida não acarreta, automaticamente, a modificação das partes, sendo necessário, para tanto, a concordância da parte contrária. É o que prescreve o art. 109 do Código de Processo Civil vigente, expressamente seu § 1º:

Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

§ 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.

Vale ressaltar que o dispositivo legal em questão, que traz à tona a regra da *perpetuatio legitimationis* – já presente no anterior Código de Processo Civil de 1973 (art. 42) –, deixa patente que a legitimidade inicial permanece até o fim da contenda, ressalvada a substituição permitida nos moldes do § 1º do art. 109 da atual Lei Adjetiva Civil.

Em casos semelhantes, aliás, já decidiu a jurisprudência pátria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CESSÃO DO CRÉDITO OBJETO DA DEMANDA. INGRESSO DO CESSIONÁRIO NO POLO ATIVO. DEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU. CASO CONCRETO. SUCESSÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA REGRA DO ART. 109, §1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DA PARTE RÉ. PEDIDO INDEFERIDO ANTERIORMENTE. MATÉRIA PRECLUSA.
1. Nos termos do artigo 109, §1º, do Código de Processo Civil, “O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária”. 2. **Ausente o consentimento da parte ré, não se mostra possível o ingresso do cessionário no polo ativo de ação monitoria, ainda não convertida em título judicial**, notadamente quando verificado que a sucessão processual já foi indeferida em decisão anterior. 3. Agravo de instrumento conhecido e provido. (TJPR, Agravo de Instrumento n. 0020255-60.2020.8.16.0000, rel. Des. Luiz Carlos Gabardo, j. em 13.07.2020) (grifou-se).

Também:

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO MONITÓRIA – CESSÃO DO BEM LITIGIOSO - DECISÃO AGRAVADA QUE ADMITE A SUCESSÃO PROCESSUAL DO CESSIONÁRIO E EXCLUI O ALIENANTE DO POLO ATIVO DA DEMANDA – PRELIMINAR – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO – AFASTADA - INSURGÊNCIA DOS REÚS – NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DA PARTE ADVERSA – INTELIGÊNCIA DO ART. 109, §§ 2º E 3º, DO CPC – INDEFERIMENTO DA SUCESSÃO PROCESSUAL – MANUTENÇÃO DO ALIENANTE NO POLO ATIVO DA DEMANDA E ADMISSÃO DO CESSIONÁRIO COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL – DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO. Nos casos em que a ação principal decorre de procedimento monitorio ainda na em fase de conhecimento, no que tange à sucessão das partes, deve se observar os ditames do art. 109, § 1º, do CPC, o qual prevê a necessidade do consentimento do devedor. Na hipótese, os Agravantes/Requeridos manifestaram objeção quanto à sucessão processual. Diante disso, não se mostra admissível alterar o polo ativo da ação principal, a fim de manter a estabilidade subjetiva da demanda. A despeito disso, o adquirente ou cessionário do bem litigioso terá assegurado o direito de intervir no processo para assistir o alienante como assistente litisconsorcial. Nessa perspectiva, o Banco Cedente deve figurar no polo ativo do processo, porém como legitimado extraordinário postulando por direito do terceiro cessionário; ao passo que, a Cessionária deve integrar a lide como assistente litisconsorcial. (TJMT, Agravo de Instrumento n. 1006872-65.2022.8.11.0000, rel.^a Des.^a Clarice Claudino da Silva, j. em 29.06.2022).

Ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação monitoria – Substituição processual postulada pela cessionária do crédito objeto da ação monitoria - Decisão mandou o cessionário comprovar o consentimento do devedor, pena indeferimento – Inconformismo da cessionária -Alegação de incidência do art. 778, III e §2º, do CPC – Descabimento – Substituição processual depende da anuência do devedor - Aplicação somente para execução – Inteligência do art. 109, §1º, do CPC – Recurso negado. (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2029328-43.2020.8.26.0000, rel. Des. Francisco Giaquinto, j. em 29.04.2021).

No caso, tendo em vista que a parte ré apresentou manifestação expressa contrária à mudança de polo (evento 95, PET1), reputa-se acertada a decisão que manteve o polo originário, a saber, o Banco Santander S.A..

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **TULIO JOSE MOURA PINHEIRO, 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 **3546101v40** e do código CRC **6d450a89**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): TULIO JOSE MOURA PINHEIRO

Data e Hora: 13/6/2023, às 18:16:37

APELAÇÃO Nº 0302483-15.2016.8.24.0069/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ROCHA CARDOSO

APELANTE: MENINA DE LUXO ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA

APELADO: MENINA DE LUXO INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCAO LTDA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO EMPRESARIAL. ABSTENÇÃO DO USO DE MARCA C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. EXCLUSIVIDADE NA UTILIZAÇÃO DA MARCA “MENINA DE LUXO”. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO REQUERIDO. AUSÊNCIA DE CONFUSÃO ENTRE AS MARCAS. ACOLHIMENTO. MARCA REGISTRADA NA MODALIDADE MISTA. REGISTRO QUE NÃO CONFERE O USO EXCLUSIVO DOS ELEMENTOS NOMINATIVOS. AUSÊNCIA DE CONFUSÃO NA ANÁLISE CONJUNTA DOS ELEMENTOS NOMINATIVOS E FIGURATIVOS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS ISOLADOS. AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO. MITIGAÇÃO DA REGRA DE EXCLUSIVIDADE. ENTENDIMENTO FIRMANDO NO ÂMBITO DO STJ. MARCA EVOCATIVA. PROTEÇÃO CONFERIDA ÀS MARCAS MISTAS QUE COMPREENDE A UTILIZAÇÃO EM CONJUNTO DE ELEMENTOS NOMINATIVOS E FIGURATIVOS, E NÃO DO USO DE QUAISQUER DESSES ELEMENTOS ISOLADAMENTE. PRECEDENTES. PRODUTOS DE VESTUÁRIO, ADEMAIS, QUE, MUITO EMBORA PERTENCENTES AO MESMO GÊNERO, ESTÃO DIRECIONADOS A PÚBLICOS-ALVO DISTINTOS. ATUAÇÃO DE UMA DAS MARCAS EM VAREJO E A OUTRA NO ATACADO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONFUSÃO. SENTENÇA MODIFICADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PEDIDO INICIAL JULGADO IMPROCEDENTE.

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, modificando a sentença a quo, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido inicial, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de junho de 2023.

RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Em atenção aos princípios da celeridade e economia processuais, adota-se o relatório da sentença, transcrito na íntegra, por refletir com fidelidade o trâmite processual na origem:

Na comarca de Sombrio/SC, MENINA DE LUXO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÃO LTDA ajuizou ação cominatória de abstenção do uso de marca c/c indenização de danos morais e tutela antecipada em face de MENINA DE LUXO ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA - ME.

Sustentou a autora ser titular da marca registrada “Menina de Luxo”. Disse ter sido questionada por uma cliente se havia adquirido uma filial no Município de Tubarão/SC. Nessa ocasião, a cliente relatou não ter gostado dos modelos expostos na loja ré, porque eram roupas trazidas de São Paulo, repetidas e com qualidade inferior. Posteriormente, em viagem a Tubarão/SC, o proprietário da autora deparou-se com a loja da requerida, com porte de grande requinte e com o nome “Menina de Luxo” na fachada. Sustentou ter solicitado à ré a abstenção do uso da marca, sem sucesso. Por isso, pediu a condenação da empresa ré à abstenção do uso da marca “Menina de Luxo” e ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) (Evento 1).

Foi deferida a medida antecipatória postulada e, em consequência, determinado que “a ré se abstenha de utilizar a marca “Menina de Luxo” como elemento de seu nome comercial, bem como em documentos, ou qualquer meio de divulgação do empreendimento a terceiros”, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitada em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) (Evento 7).

A ré foi citada e intimada para audiência conciliatória (Evento 12), que não teve êxito (Evento 24).

Ainda, interpôs agravo de instrumento contra a decisão liminar (Evento 16), o qual não foi provido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (AI nº 4003016-55.2017.8.24.0000, Evento 53).

Em contestação, a ré arguiu, preliminarmente, incompetência do Juízo. No mérito, afirmou que não há violação do direito marcário, porque as partes atuam em seguimentos empresariais distintos (a autora na indústria e no comércio atacadista, a ré no comércio varejista); a marca é mista e a ré não usa a figura; a ré não comercializa produtos com a marca da autora; e os espaços territoriais são diversos. Também negou a existência de dano moral (Evento 26).

Houve réplica (Evento 30).

A preliminar de incompetência foi rejeitada e designou-se audiência de instrução (Evento 33).

Na audiência, foram ouvidas três testemunhas e um informante. Nela, a autora apresentou alegações finais remissivas (Evento 41).

A ré apresentou memoriais (Evento 45); pediu a revogação da tutela provisória (Evento 46) e interpôs agravo de instrumento contra a rejeição da preliminar (AI nº 4027959-39.2017.8.24.0000, Evento 54).

A tutela provisória de urgência foi mantida pelo Juízo de primeiro grau (Evento 56).

A requerida agravou da manutenção da tutela, sem êxito (AI nº 4005310-12.2019.8.24.0000).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu provimento ao Agravo de Instrumento nº 4027959-39.2017.8.24.0000, para reconhecer a competência da comarca de Tubarão/SC (Evento 69).

O feito foi remetido a este Juízo (Eventos 76 e 84).

O dispositivo da decisão restou assim redigido:

Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTES

os pedidos formulados por MENINA DE LUXO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÃO LTDA em face de MENINA DE LUXO ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA-ME e, por via de consequência:

(1) DETERMINO à ré que se abstenha de utilizar a expressão “Menina de Luxo” em seu nome empresarial, título de estabelecimento, documentos e em qualquer meio de divulgação/exercício da sua atividade comercial;

(2) CONDENO a ré ao adimplemento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir do evento danoso (30/07/2013) e correção monetária pelo INPC desde a publicação desta sentença.

Confirmo a tutela de urgência deferida no Evento 7.

Condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios em favor dos procuradores da parte adversa, os quais fixo em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (item 2 acima), com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte requerida interpôs recurso (evento 107) sustentando, em apertada síntese, a) a nulidade dos atos processuais praticados após a extinção da personalidade jurídica da apelada, considerando a informação de que ocorrida liquidação da sociedade, pugnando pela substituição processual para prosseguimento do feito; b) que a utilização da expressão “MENINA DE LUXO” no nome do estabelecimento não fere o direito de marca concedido à apelante; d) o nome do estabelecimento comercial adotado pela apelante não é suscetível de registro e, portanto, não viola direito de exclusividade da apelada; e) que há clara e evidente distinção entre a marca concedida à apelada e o nome empresarial adotado pela apelante; f) que a apelada encerrou suas atividades, impossibilitando a manutenção da conclusão acerca da possibilidade de confusão entre os consumidores; g) que a prova testemunhal não indicou eventual confusão entre os consumidores no reconhecimento das lojas; h) a necessidade de minoração do valor fixado a título de danos morais. Pugna, assim, pelo total provimento do recurso para julgar improcedente o pedido inicial.

As contrarrazões ao apelo foram oferecidas no evento 107.

Vieram conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

O recurso, adianto, deve ser provido.

Antes de adentrar o mérito, entendo que não é caso de nulidade em razão da liquidação da empresa apelada. Isso porque eventual prejuízo aproveitaria justamente à apelada que, inobstante, não se insurgiu em relação ao ponto. Pelo contrário, em sede de contrarrazões há expressa menção para substituição do polo passivo pelos sócios, o que, desde já, se defere. Aliás, o art. 283, § único do CPC prevê que “***Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.***”

A questão posta nos autos é simples: de um lado a parte autora, ora apelada, sustenta que possui o registro da marca “MENINA DE LUXO” e, portanto, nenhuma outra pessoa pode utilizá-la para fins comerciais; de outro, a requerida, ora apelante, sustenta que, muito embora a autora seja detentora da marca “MENINA DE LUXO”, não há nenhum impedimento para o uso no nome empresarial. A sentença *a quo* acolheu a fundamentação exposta pela empresa autora por considerar que “*A proteção da marca, como visto, é ampla dentro do seu segmento, de sorte que impede a utilização por terceiros, sem autorização do titular, seja em produtos, estabelecimentos comerciais ou nomes empresariais.*”

Em que pese todo o arcabouço trazido na sentença, *data máxima vênia*, entendo que o recurso deve ser provido. Explico.

Pois bem! No caso dos autos, há uma grande confusão, no entender desse relator, entre conceitos empresariais que não se colidem: nome empresarial e marca. Em que pese ambos detenham proteção legal, o nome empresarial “[...] *consiste, justamente, na proteção que os identifica como sujeitos de direito e obrigações nas relações jurídicas que firmam diariamente em decorrência do exercício da atividade empresarial.*” (SANTA CRUZ, André. Direito Empresarial. 5. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 87).

Nesse sentido, o “*nome empresarial é aquele utilizado pelo empresário para se identificar, enquanto sujeito exercente de uma atividade econômica.*” (ULHOA, Fábio. Manual de direito comercial: direito de empresa. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010). Diversamente, **a marca identifica um produto produzido ou um serviço prestado por determinada empresa.** Nos termos da Lei n. 9.279/1996, consideram-se marcar «os sinais distintivos visualmente perceptíveis», *in verbis*:

Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.

Art. 123. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;

II - marca de certificação: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e

III - marca coletiva: aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.

De acordo com o artigo 129 da Lei 9279/96: “*A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos artigos 147 e 148.*”

Assim, “[...] marca é o sinal distintivo visualmente perceptível usado para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa, bem como para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas e, ainda, para identificar produtos ou serviços providos de membros de determinada entidade.” (NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 142).

Vê-se, portanto, que **os conceitos não se confundem**. Enquanto o nome comercial identifica a empresa, a marca **identifica os produtos e serviços comercializados pela empresa**. Embora distintos, ambos são protegidos pela lei em razão de sua importância para correta identificação dos consumidores, evitando a prática de concorrência desleal e, conseqüentemente, enriquecimento ilícito. O CC assegura o exclusivo uso do nome empresarial, nos termos do art. 1.166:

Art. 1.166. A inscrição do empresário, ou dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, ou as respectivas averbações, no registro próprio, asseguram o uso exclusivo do nome nos limites do respectivo Estado.

Parágrafo único. O uso previsto neste artigo estender-se-á a todo o território nacional, se registrado na forma da lei especial.

Nesse seguimento, “*Tanto o nome comercial quanto a marca gozam de proteção jurídica com dupla finalidade: por um lado, ambos são tutelados contra usurpação e proveito econômico indevido; por outro, busca-se evitar que o público consumidor seja confundido quanto à procedência do bem ou serviço oferecido no mercado.*” (STJ - REsp: 1707881 RS 2017/0221677-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/11/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2017).

No entanto, **a exclusividade pode ser mitigada**, nos termos do art. 124, VI da Lei 9.279/96, que diz que não são registráveis o sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, com o propósito de assegurar a livre concorrência, vem admitindo a mitigação do uso exclusivo da marca conferido pelo INPI **nos casos de utilização de expressão de uso comum ou de sinal genérico**:

COMERCIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA EVOCATIVA. REGISTRO NO INPI. EXCLUSIVIDADE. MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Marcas fracas ou evocativas, que constituem expressão de uso comum, de pouca originalidade, atraem a mitigação da regra de exclusividade decorrente do registro, admitindo-se a sua utilização por terceiros de boa-fé. 2. O monopólio de um nome ou sinal genérico em benefício de um comerciante implicaria uma

exclusividade inadmissível, a favorecer a detenção e o exercício do comércio de forma única, com prejuízo não apenas à concorrência empresarial - impedindo os demais industriais do ramo de divulgarem a fabricação de produtos semelhantes através de expressões de conhecimento comum, obrigando-os à busca de nomes alternativos estranhos ao domínio público - mas sobretudo ao mercado em geral, que teria dificuldades para identificar produtos similares aos do detentor da marca. 3. A linha que divide as marcas genéricas - não sujeitas a registro - das evocativas é extremamente tênue, por vezes imperceptível, fruto da própria evolução ou desenvolvimento do produto ou serviço no mercado. Há expressões que, não obstante estejam diretamente associadas a um produto ou serviço, de início não estabelecem com este uma relação de identidade tão próxima ao ponto de serem empregadas pelo mercado consumidor como sinônimas. Com o transcorrer do tempo, porém, à medida em que se difunde no mercado, o produto ou serviço pode vir a estabelecer forte relação com a expressão, que passa a ser de uso comum, ocasionando sensível redução do seu caráter distintivo. Nesses casos, expressões que, a rigor, não deveriam ser admitidas como marca por força do óbice contido no art. 124, VI, da LPI, acabam sendo registradas pelo INPI, ficando sujeitas a terem sua exclusividade mitigada. 4. Recurso especial a que se nega provimento.» (REsp 1315621/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 13/06/2013). (Grifo nosso)

In casu, em que pese a apelante insista que somente utiliza a expressão “MENINA DE LUXO” como nome empresarial, há clarividente confusão com os termos utilizados. **Isso porque a autora, ora apelada, não impugna o nome empresarial da requerida, mas sim a utilização da mesma expressão “MENINA DE LUXO” já registrada por ela como marca junto ao INPI.**

Para contextualizar a questão:



(evento 26 - informação 44) - marca registrada pela autora



(evento 26, informação 45) - marca utilizada pela requerida

De pronto, verifica-se que a expressão utilizada é comum: “MENINA DE LUXO”. A verificação da exclusividade deve se dar com base na análise de todos os elementos gráficos e linguísticos, e não somente diante da mera reprodução de vocábulo utilizado no registro de marca. Em situações como esta,

Conforme jurisprudência do STJ, não se exige prova de efetivo engano por parte dos clientes ou consumidores para a tutela da marca (REsp 401.405/RJ) e que não é possível obstar a criação e o registro de outras marcas semelhantes, quando os signos da marca são compostos por elementos comuns, cujo uso é impossível vedar ou dar exclusividade, daí que não há como conceder tutela à pretensão que objetiva a apropriação de coisa inexoravelmente comum (REsp 1107558/RJ). Não é o caso de se exigir que o sinal da marca registrada seja novo. Contudo, havendo características que demonstrem uma diferenciação entre uma e outra, não se deve impedir sua utilização, em especial quando o registro já estiver recepcionado pelo INPI. Não há que se tratar com tanto rigor a questão de colidência quando o critério de análise exige menos rigidez do que os sinais criativos e fortes, não havendo que se falar em notoriedade e anterioridade do registro, de forma que deve ser mitigada a questão referente à similaridade das expressões. (TJMG - Apelação Cível 1.0027.14.016864-5/001, Relator (a): Des.(a) José Augusto Lourenço dos Santos, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/04/2018, publicação da sumula em 13/04/2018).

E, ainda: “Nos termos da jurisprudência desta Corte, caso constatado que se trata de “marca fraca” (dotada de baixa distintividade), seu titular pode ter de suportar o ônus da coexistência, **uma vez que optou por desfrutar da facilidade decorrente da incorporação à marca de elemento de uso generalizado ou relacionado ao próprio produto ou serviço.** Nesse sentido, por todos, confira-se o REsp 1.107.558/RJ, 4ª Turma, DJe 6/11/2013.” (STJ - REsp: 1924788 RJ 2020/0077290-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/06/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2021).

Nesse seguimento, “Convém lembrar que esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que **a reprodução, ainda que integral, de elementos nominativos, com ou sem acréscimo, não constitui circunstância suficientemente apta, por si só, a ensejar a decretação de nulidade de registro, devendo, para tal desiderato, averiguar-se a presença de outros elementos capazes de ensejar confusão ou associação entre as marcas (nesse sentido, o REsp 863.975/RJ, 3ª Turma, DJe 16/11/2010).**” (STJ - REsp: 1924788 RJ 2020/0077290-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/06/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2021).

De arremate, “O registro de marca na modalidade mista possui uma combinação de elementos nominativos e figurativos ou de elementos figurativos, cuja grafia se mostre de forma estilizada. Assim, não é a mera reprodução da palavra contida na marca mista apta a configurar a reprodução ilegal, se não houver qualquer semelhança, também, na imagem que o representa.” (TJ-DF 07047752820178070009 DF 0704775-28.2017.8.07.0009, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 22/11/2018, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/11/2018).

Na situação dos autos, considerando-se apenas os elementos gráficos, fonéticos e nominativos que compõe as duas marcas, tenho que, muito embora as duas empresas atuem no ramo de vestuário e tenham vocação empresarial muito semelhante, não há possibilidade de confusão entre as marcas. **A distinção, frise-se, é evidente a partir da interpretação conjunta de todos os elementos formadores, notadamente as cores, estilo da grafia, adornos, etc.**

Bem se vê, ademais, que a fonte é totalmente diversa, assim como as cores utilizadas na composição da marca. Não verifico, pois, a possibilidade de confusão entre elas. Para além, ressalto importante considerar que uma das empresas trabalha no ramo de atacado e a outra no varejo, trazendo ainda mais diversificação à utilização da marca por ambas. ***Ainda, a autora, ora apelada, confirma que trabalha com peças de roupa fabricadas, de qualidade superior; diversamente, a requerida, ora apelante, atua no ramo de varejo com roupas trazidas de outros estados para revenda, de modo que os mercados consumidores e público-alvo, em que pese muito semelhantes, guardam importante distinção.***

Nesse sentido, *mutatis mutandi*:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO MARCÁRIO. AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DE MARCA E DE INDENIZAÇÃO. EXPRESSÕES DE USO COMUM E ESTREITA RELAÇÃO COM O PRODUTO. “BEBE DODÓI”. “DODÓI DA MAMÃE”. MARCA EVOCATIVA. AUSÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE. 1. Marcas fracas ou evocativas, que constituem expressão de uso comum, de pouca originalidade e sem suficiente forma distintiva, atraem a mitigação da regra de exclusividade do registro e podem conviver com outras semelhantes. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AREsp: 410559 SP 2013/0338188-0, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 27/08/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DE MARCA - TUTELA DE URGÊNCIA - USO EXCLUSIVO DA MARCA - MARCA MISTA - CONJUNTO DE ELEMENTOS NOMINATIVOS E FIGURATIVOS - UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS ISOLADOS - AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO - PROBABILIDADE DO DIREITO - NÃO DEMONSTRADA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. - Para a concessão da tutela de urgência é necessária a demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano, cumulativamente - Nos termos do art. 129, da Lei nº 9.279/96, para se adquirir a propriedade e assegurar ao titular o uso exclusivo da marca é necessário o registro da marca frente ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI - A proteção conferida às marcas mistas compreende o uso do conjunto de elementos nominativos e figurativos, e não do uso de quaisquer desses elementos de forma isolada - A utilização apenas do elemento nominativo não configura violação ao direito de uso exclusivo da marca mista. (TJ-MG - AI: 10000220907752001 MG, Relator: José Eustáquio Lucas Pereira, Data de Julgamento: 30/06/2022, Câmaras Especializadas Cíveis / 21ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 05/07/2022).

E, de arremate, em situação muito parecida com a discutida nestes autos (“LOFTY STYLE” x “LIFE STYLE” x “LOFT LIFE STYLE”):

Ação de abstenção de uso indevido de marca e de prática de atos de concorrência desleal c.c. perdas e danos - Procedência - Inconformismo - Acolhimento - Marcas registradas na modalidade mista - Registro que não confere o uso exclusivo dos elementos nominativos, conforme apostila do INPI e Resolução n. 166/2016 daquele órgão - Ausência de confusão no comparativo do conjunto elementos figurativos/nominativos - Termos comuns, de amplo espectro, utilizados em diversos ramos de atividade, inclusive, no de vestuário - Elementos nominativos que integram diversos registros de marcas - Indeferimento do registro da ré, pelo INPI, que não pode conferir aos registros da autora maior proteção que o decorrente dos termos de sua concessão - Possibilidade de confusão não configurada - Concorrência desleal não caracterizada - Sentença reformada - Ação julgada improcedente - Recurso provido. (TJ-SP - AC: 11221919420188260100 SP 1122191-94.2018.8.26.0100, Relator: Grava Brazil, Data de Julgamento: 09/03/2021, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 23/03/2021). (Grifo nosso)

Em razão do provimento do recurso, com a improcedência da demanda, os ônus da sucumbência devem ser invertidos. Custas, pois, a cargo da parte autora. Condeno-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em favor do procurador do réu fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, considerando a complexidade da demanda, a ocorrência de dilação probatória, o tempo de tramitação, nos termos do art. 85, §2º do CPC.

Por fim, em razão do provimento do recurso, não há que se falar em majoração da verba honorária estabelecida na origem.

Ante o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso para, modificando a sentença *a quo*, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial.

Documento eletrônico assinado por **ROCHA CARDOSO, 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 **3663901v13** e do código CRC **3214f8d1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROCHA CARDOSO

Data e Hora: 30/6/2023, às 11:25:43

SEXTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 0314550-52.2018.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR NEWTON VARELLA JUNIOR

APELANTE: COMERCIO DE BATERIAS TREVO LTDA (REPRESENTADO) (AUTOR)

REPRESENTANTE LEGAL DO APELANTE: RICARDO MARCELO SEVERINO
(REPRESENTANTE) (AUTOR)

APELADO: VILSON DOS SANTOS JUNIOR (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA.

ALEGADA INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ACOLHIMENTO. PRAZO SUSPENSO POR FORÇA DA LEI 14.010/2020. PANDEMIA. INTERREGNO NÃO DECORRIDO NO CASO CONCRETO.

REQUERIDA CONDENAÇÃO DA PARTE APELADA AO PAGAMENTO DE HONRÁRIOS E CUSTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE. MEDIDA JÁ ADOTADA NA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso em parte e, nessa extensão, e dar-lhe provimento para constituir os cheques nº SA-000104, SA-000105, SA-000106, SA-000113 e SA-000120 em título executivo judicial, acrescidos de correção monetária pelo INPC/IBGE a contar da data de emissão da cártula e juros moratórios de 1% ao mês a partir da primeira apresentação de cada título à instituição financeira sacada, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de junho de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por COMERCIO DE BATERIAS TREVO LTDA e RICARDO MARCELO SEVERINO em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Itajaí que, em Monitória, julgou procedentes os pedidos formulados contra VILSON DOS SANTOS JUNIOR.

Extrai-se da decisão:

Nesse contexto, tendo em conta a ausência de citação válida e o fato de o autor ter deixado de diligenciar para fins de localização do réu, não há que se falar em interrupção da prescrição, até o momento da perfectibilização do ato, em 26-11-2020. Por conseguinte, em relação aos títulos nº SA-000104, SA-000105, SA-000106, SA-000113 e SA-000120 (14-07-2015, 19-07-2015 e 21-07-2015), verifica-se que operada a prescrição extintiva.

Em seu reclamo, a parte aduziu que a prescrição dos referidos títulos não ocorreu naquele momento, tendo em vista a existência de legislação que determinou o sobrestamento do prazo por lei federal decorrente da pandemia.

Recolheu preparo.

Contrarrazões no ev. 113 da origem.

É relatório.

VOTO

Na origem, a parte ora recorrente propôs ação monitória com base em diversos cheques, apontado o recorrido como devedor. Em sede de embargos, levantou-se a tese prejudicial de mérito da prescrição direta, já que, entre os títulos em questão, encontravam-se os de nº SA-000104, SA-000105, SA-000106, SA-000113 e SA-000120, emitidos em 13-07-2015, 18-07-2015 e 20-07-2015.

Como a citação não foi realizada tempestivamente por culpa da própria parte credora em relação a tais cheques, conforme a sentença aponta, teria ocorrido a prescrição direta em 07/2020 para todos eles.

A questão não é discutida pela parte apelante, que volta-se à existência de questão prejudicial em relação à prescrição, decorrente da Lei 14.010/2020.

Efetivamente, o art. 3º da referida legislação aponta que prazos prescricionais tais como o presente ficaram suspensos entre 20/03/2020 e 30/11/2020. Se a pretensão de cobrança estaria fulminada apenas em 07/2020, é evidente que se trata de situação abarcada pela norma apontada.

Em outros termos, isso significa que os prazos em questão foram estendidos por 7 (sete) meses e 10 (dez) dias - em razão de se tratar de suspensão, interregno que não decorreu até a citação, em novembro de 2020.

Assim, não há falar em prescrição das referidas dívidas.

Lado outro, não há interesse em direcionar a condenação pelo ônus processuais à parte apelada, porquanto já foi responsabilizada pela integralidade desses custos.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso em parte e, nessa extensão, e dar-lhe provimento para constituir os cheques nº SA-000104, SA-000105, SA-000106, SA-000113 e SA-000120 em título executivo judicial, acrescidos de correção monetária pelo INPC/IBGE a contar da data de emissão da cártula e juros moratórios de 1% ao mês a partir da primeira apresentação de cada título à instituição financeira sacada.

Documento eletrônico assinado por **NEWTON VARELLA JUNIOR, 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 **3576244v3** e do código CRC **09b540d2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): NEWTON VARELLA JUNIOR

Data e Hora: 23/6/2023, às 20:4:12

APELAÇÃO Nº 5036299-93.2021.8.24.0038/SC

RELATOR: JUIZ VITORALDO BRIDI

APELANTE: JOSE NILO KUHNEN (AUTOR)

APELADO: BANCO BRADESCO S.A. (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO DA PARTE AUTORA. DESNECESSIDADE DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS E FIRMA RECONHECIDA EM CARTÓRIO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO QUE JUSTIFICAM A MEDIDA ADOTADA. DEMANDAS REPETITIVAS, PATROCINADAS PELO MESMO ADVOGADO. INDÍCIOS DE ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO E USO PREDATÓRIO DA JURISDIÇÃO. SUSPEITAS DE FRAUDE E IRREGULARIDADES NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CENTRO DE INTELIGÊNCIA JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA – CIJESC QUE APROVOU A NOTA TÉCNICA N. 3, DE 22/8/2022. PROCURAÇÃO GENÉRICA. PREVENÇÃO DE ATO CONTRÁRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DESATENDIMENTO DA ORDEM DE EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. TRIANGULARIZAÇÃO PROCESSUAL NO SEGUNDO GRAU. CONDENAÇÃO DA PARTE APELANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa EM RAZÃO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto e condenar a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a sua exigibilidade nos termos do artigo 98, § 3º, 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 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por **JOSE NILO KUHNEN** em face de sentença que, em «ação declaratória de nulidade/inexigibilidade de desconto em folha de pagamento/ ausência do efetivo proveito cumulada com repetição de indébito e danos morais», indeferiu a petição inicial (evento 9.1), nos seguintes termos:

“Pelo exposto, **indefiro a petição inicial** (arts. 321, p. único, e 330, inc. IV, ambos do CPC).

Condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais.

Todavia, tendo em vista o pedido formulado na petição inicial (evento 1, INIC1, p. 33, item h), que vem corroborado por declaração de pobreza (evento 1, DECLPOBRE3) e comprovante de rendimentos (evento 1, EXTR7), defiro à parte sucumbente os benefícios da justiça gratuita e suspendo, portanto, a exigibilidade das verbas de sucumbência por cinco anos (art. 98 § 3º, CPC).

P.R.I. Transitada em julgado esta sentença: a) promova-se o saneamento das providências pendentes de cumprimento; e, b) nada sendo requerido, arquivem-se os autos.”

Alegou a parte apelante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores do indeferimento da petição inicial, até porque não há qualquer vício no instrumento de procuração (evento 12.1).

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida (evento 15.1).

Intimada, a parte apelada apresentou contrarrazões (evento 22.1).

Os autos vieram conclusos para apreciação.

Nesta instância, o desembargador Monteiro Rocha determinou a redistribuição dos autos a uma das Câmaras de Direito Comercial (evento 8.1).

VOTO

Admissibilidade

O recurso deve ser conhecido, porquanto preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Mérito

Diante do descumprimento da ordem de regularização da representação processual da parte, proferiu-se sentença de indeferimento da petição inicial, nos termos dos artigos 321, parágrafo único, e 485, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

A parte apelante sustentou a validade da procuração que acompanhou a petição inicial e a ausência de previsão legal para a exigência de que o instrumento contenha poderes específicos e firma reconhecida em cartório.

O recurso, como se verá adiante, não merece acolhimento.

O Centro de Inteligência Judiciária do Estado de Santa Catarina – CIJESC, “além de aderir às notas técnicas já emitidas por Centros de Inteligência de todo o Brasil que cuidam da temática da litigância predatória (Nota Técnica CIJESC n. 2, de 22 de agosto de 2022)”, aprovou a Nota Técnica CIJESC n. 3, de 22/8/2022, buscando “difundir as informações colhidas a partir da experiência jurisdicional dos magistrados catarinenses na temática dos empréstimos consignados”.

O objetivo da Nota Técnica CIJESC n. 3, de 22/8/2022, é “compartilhar informações sobre os problemas pontualmente identificados nas demandas relacionadas a empréstimos consignados e sobre as soluções que a eles vêm sendo dadas na prática jurisdicional”, constando no item 2.11 o seguinte:

2.11 Procuração genérica

Situações que se repetem:

Instrução da petição inicial com procuração genérica, ou com data muito anterior à do ajuizamento da ação, ou que se verifica tenha sido utilizada em mais de uma demanda.

Problemas:

Incerteza quanto a ter o demandante ciência do ajuizamento da ação.

Solução proposta / boa prática a difundir:

Determinar à parte ativa que emende a petição inicial e junte aos autos nova procuração, específica para a ação e com data posterior à do despacho de emenda, ou que, alternativamente, compareça pessoalmente ao cartório judicial para ratificar a assinatura do documento. Se descumprida a determinação, indeferir a petição inicial.

Na hipótese, a procuração exibida nos autos é genérica (evento 1.2), até porque a parte apelante outorgou poderes ao procurador para “propor ações em desfavor de todas instituições bancárias que achar pertinentes”, não havendo poderes específicos para o ajuizamento da ação declaratória contra Banco Bradesco S/A. Ademais, o instrumento de mandato foi firmado na data de 23/3/2021, tendo sido ajuizada a presente ação em 11/8/2021, após o transcurso de quase 5 (cinco) meses, o que causa estranheza.

Registra-se que em nome da parte apelante constam 8 (oito) ações contra instituições financeiras, que foram instruídas com idêntica procuração, conforme consulta ao sistema Eproc.

Do que se viu, as peculiaridades do caso concreto justificam a medida adotada pelo magistrado de primeiro grau, especialmente em razão do ajuizamento de demandas repetitivas, patrocinadas pelo mesmo advogado, com indícios de abuso do direito de ação e uso predatório da jurisdição, bem ainda das suspeitas de fraude e das irregularidades na representação processual.

Lembre-se que incumbe ao juiz “prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias”, conforme o disposto no artigo 139, inciso III, do Código de Processo Civil.

Nem custa enfatizar a necessidade de observância aos princípios da boa-fé e da cooperação, nos termos dos artigos 5º e 6º do Código de Processo Civil:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Portanto, muito embora tenha sido oportunizada a emenda da inicial para a regularização da representação processual da parte, a providência não foi cumprida, deixando de ser exibido documento essencial ao ajuizamento da ação, o que impõe a manutenção da sentença de indeferimento da petição inicial, com fundamento no artigo 321, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Em casos semelhantes, o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina assim decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE RESERVA DE MARGEM MACULADO/VICIADO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. TOGADO QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL E JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INCONFORMISMO DO AUTOR. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. ORDEM DE APRESENTAÇÃO DE NOVO INSTRUMENTO DE MANDATO, FIRMA RECONHECIDA E PODERES ESPECÍFICOS. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO QUE SE IMPÕE. INTELIGÊNCIA DO ART. 321, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. CASO CONCRETO QUE RECLAMA A OBSERVÂNCIA ÀS ORIENTAÇÕES DA NOTA TÉCNICA CIJESC N. 3, DE 22 DE AGOSTO DE 2022. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. RECURSO IMPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5003619-69.2021.8.24.0001, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Carlos Carstens Kohler, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 09-05-2023). (o destaque não é do original)

E também:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/CINDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ORDEM DE APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO COM ASSINATURA RECONHECIDA EM CARTÓRIO E COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA ATUALIZADO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO A INDICAR POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE LITIGÂNCIA PREDATÓRIA. AJUIZAMENTO DE AÇÕES OUTRAS PELA PARTE RECORRENTE UTILIZANDO IDÊNTICO INSTRUMENTO PROCURATÓRIO (FIRMADO MESES ANTES DO INGRESSO DA AÇÃO). AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE NEGATIVAÇÃO EMITIDO PELO ÓRGÃO MANTENEDOR. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA ÀS ORIENTAÇÕES DAS NOTAS TÉCNICAS CIJESC N. 2 E N. 3, DE 22 DE AGOSTO DE 2022. PREVENÇÃO DE ATO CONTRÁRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. PODERES INERENTES À CONDUÇÃO DO PROCESSO. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM DE EMENDA QUE JUSTIFICA A EXTINÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

O Código Processual Civil pátrio de largada, ao tratar das “Normas Fundamentais do Processo Civil”, ordena que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé” (artigo

quinto). Já em seu artigo 77 estabelece que “além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação”. Mais adiante o artigo 80, ao seu turno, cuida de afirmar que “considera-se litigante de má-fé aquele que (...) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo”.

Ao abordar os poderes do Magistrado, o mesmo Digesto é claro em seu artigo 139 ao estabelecer que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe (...) prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça”, não tratando apenas de conceder ao Julgador poderes para repreender todo ato que afronte a dignidade da Justiça como também garantir-lhe rédeas no desiderato de obstar sua concretude. (TJSC, Apelação n. 5006557-86.2022.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Edir Josias Silveira Beck, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 05-04-2023). (negritei)

Ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS. ALEGAÇÃO DE DESCONTOS INDEVIDOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO NA ORIGEM. INDEFERIMENTO DA INICIAL. RECURSO DO AUTOR. PRELIMINARES. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. ACOLHIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. MÉRITO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. SUSPEITA DE ADVOCACIA PREDATÓRIA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E APRESENTAÇÃO, DENTRE OUTROS DOCUMENTOS, DE PROCURAÇÃO ESPECÍFICA. DESCUMPRIMENTO DO MANDATÓRIO. EXEGESE DO ARTIGO 321, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5000582-18.2023.8.24.0016, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 25-04-2023). (sem destaque no original)

Mais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE/INEXIGIBILIDADE DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL E CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO DA PARTE AUTORA. 1. DEFENDIDA A REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM FIRMA RECONHECIDA. TESE RECHAÇADA. PECULIARIDADES DO CASO QUE DEMANDAM A OBSERVÂNCIA ÀS ORIENTAÇÕES DA NOTA TÉCNICA CIJESC N. 3, DE 22 DE AGOSTO DE 2022. 1.1. PROCURAÇÃO FIRMADA SETE MESES ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E SEM A OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS. DOCUMENTO GENÉRICO. 1.2. AJUIZAMENTO PELA PARTE AUTORA DE QUATORZE DEMANDAS JUDICIAIS, VERSANDO SOBRE A MESMA MATÉRIA, CONTRA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DIVERSAS, EM CURTO LAPSO TEMPORAL, TODAS INSTRUÍDAS COM IDÊNTICO INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. 1.3. ORDEM DE EMENDA DA INICIAL, PARA A JUNTADA DE INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM FIRMA RECONHECIDA, QUE NÃO CONFIGURA FORMALISMO EXACERBADO. MEDIDA DE CAUTELA ADOTADA PELO

TOGADO A FIM DE PREVENIR OU REPRIMIR QUALQUER ATO CONTRÁRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA E OBSTAR O USO PREDATÓRIO DO PROCESSO JUDICIAL. EXEGESE DO ART. 319, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1.4. COMANDO JUDICIAL DESCUMPRIDO. DILIGÊNCIA QUE PODERIA TER SIDO FACILMENTE REALIZADA. INDEFERIMENTO DA PEÇA INAUGURAL, NOS TERMOS DO ART. 321 DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL, QUE DEVE SER MANTIDO. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS INDEVIDOS. 3. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5045154-95.2020.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Raulino Jacó Bruning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 23-02-2023). (original sem negrito)

Por fim, diante da extinção do processo em razão do indeferimento da petição inicial, mostra-se desnecessária a intimação pessoal da parte. Afinal, não se verifica nos autos nenhuma das hipóteses previstas no § 1º do artigo 485 do Código de Processo Civil:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

A respeito, confira-se o entendimento adotado nas Câmaras de Direito Comercial desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

ALEGADA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM MOMENTO ANTERIOR AO INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. TESE REFUTADA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL NO CASO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. INVIABILIDADE, CONFORME PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (EDCL NO AGINT NO RESP N. 1.573.573/RJ).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5003527-88.2020.8.24.0175, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Newton Varella Junior, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 28-03-2023). (destaque inexistente no original)

Some-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. INSURGÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE.

ALEGADA A NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA DECRETAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INSUBSISTÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 485, §1º, DO CPC, POIS O CASO NÃO SE TRATOU DE ABANDONO DA CAUSA. PRECEDENTES.

JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. SÚMULA N. 481 DO STJ. SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA COMPROVADA. PLEITO ACOLHIDO.

HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, §11, DO CPC E CRITÉRIOS CUMULATIVOS NÃO PREENCHIDOS (STJ, EDCL NO AGINT NO RESP 1.573.573/RJ). SEM MAJORAÇÃO.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0311054-19.2018.8.24.0064, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Guilherme Nunes Born, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 30-03-2023). (negrito do relator)

Aliás, encontra-se precedente nesse sentido desde a vigência do antigo Código de Processo Civil:

APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA A INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 240 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA. O STJ tem entendimento assente de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III do art. 267 do CPC, fica dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial (cf. AgRg. no REsp. n. 1.095.871/RJ, Quarta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 6-4-2009 e AgRg. no AgRg. nos EDcl. no REsp. n. 723.432/RJ, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux). A jurisprudência do STJ preceitua que a aplicação do teor da Súmula 240 tem cabimento somente na hipótese de abandono da causa, e quando já instaurada a relação processual. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.041594-0, de Capinzal, rel. Janice Goulart Garcia Ubiali, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 15-08-2013). (sem destaque no original)

Desse modo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ônus sucumbenciais

Na sentença, a parte apelante foi condenada somente ao pagamento das custas e despesas processuais. Mas, diante do comparecimento da instituição financeira e do oferecimento de contrarrazões, operou-se a triangularização processual no segundo grau, o que justifica a condenação da parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios, que são arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observados os critérios do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade em razão da concessão do benefício da justiça gratuita (evento 9.1).

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto e condenar a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a sua exigibilidade nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Documento eletrônico assinado por **Vitoraldo Bridi, 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 **3597005v7** e do código CRC **91551ced**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vitoraldo Bridi

Data e Hora: 29/6/2023, às 19:7:27

APELAÇÃO Nº 5002993-97.2021.8.24.0050/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR OSMAR MOHR

APELANTE: BANCO BRADESCO S.A. (AUTOR)

APELADO: ELTON DJON GOEDERT (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO E RESPECTIVA EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM BASE NO ART. 487, III, B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AUTORA.

1. PRETENSA SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O CUMPRIMENTO INTEGRAL DO PACTO. INSUBSISTÊNCIA. COMPOSIÇÃO EFETUADA NA FASE DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 922 DO DIGESTO PROCESSUAL QUE PREVÊ A SUSPENSÃO DA MARCHA PROCESSUAL TÃO SOMENTE EM AÇÃO DE EXECUÇÃO OU CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PACTO PREVENDO O PAGAMENTO DE 72 (SETENTA E DUAS) PARCELAS MENSAIS. LAPSO TEMPORAL DE SUSPENSÃO QUE DESBORDA O PRAZO MÁXIMO DE 6 (SEIS) MESES PREVISTO PARA AS AÇÕES DE CONHECIMENTO. EXEGESE DO ART. 313, § 4º, DO NOVEL ESTATUTO PROCESSUAL. COMPOSIÇÃO QUE, NA FASE DE CONHECIMENTO, RESULTA NA EXTINÇÃO DA DEMANDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 487, III, B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA.

2. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS, EIS QUE NÃO FIXADA VERBA DESSA NATUREZA NA ORIGEM.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6ª Câmara de Direito Comercial 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, 29 de junho de 2023.

RELATÓRIO

BANCO BRADESCO S.A. ajuizou ação monitória contra ELTON DJON GOEDER, fundada em contrato de abertura de crédito (evento 1, INIC1).

Após despacho determinando a citação (evento 10, DESPADEC1), a instituição financeira autora apresentou acordo entabulado entre as partes e requereu a sua homologação (evento 13, PED HOMOLOG ACOR1).

Em seguida, sobreveio sentença homologatória com extinção do processo (evento 15, SENT1).

Irresignada, em suas razões recursais (evento 21, APELAÇÃO1), a instituição financeira autora defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito, nos termos do art. 922 do Código de Processo Civil, a fim de que o demandado cumpra voluntariamente a obrigação, notadamente em razão do parcelamento da dívida.

Sem contrarrazões, porquanto não houve angularização processual, os autos ascenderam a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

1. Da admissibilidade

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, uma vez que interposto a tempo, modo, manifesto objeto e legitimidade recursal, tendo a parte recorrente recolhido o preparo (evento 20, CUSTAS1), conheço do recurso.

2. Do mérito

A monitória, como se sabe, é ação de procedimento especial, prevista nos arts. 700 a 702 do CPC/2015, que faculta ao credor de quantia certa, de coisa fungível ou de coisa móvel determinada, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, a possibilidade de requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega de coisa para satisfazer seu crédito.

Na hipótese em tela, o acordo convencionado pelas partes (evento 13, PED HOMOLOG ACOR1) deu-se na fase de conhecimento, antes mesmo da constituição de título executivo judicial.

Assim, a transação não possui o condão de suspender a tramitação do processo, porquanto nessa fase a sua consequência é a resolução de mérito com a consequente extinção do feito, conforme dispõe o art. 487, III, *b*, do CPC:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

[...]

III - homologar:

[...]

b) a transação;

Com efeito, no processo de conhecimento, mesmo que pactuada pelas partes, a suspensão não pode ultrapassar o prazo de 6 (seis) meses, a teor do art. 313, § 4º, do CPC/2015. Confira-se:

Art. 313. Suspende-se o processo:

[...]

II - pela convenção das partes;

[...]

§ 4º. O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.

Não se desconhece que o art. 922 do CPC possibilita a suspensão do processo de “execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação”.

Na hipótese, a suspensão pelo prazo convencionado (até 15-12-2027), somente seria possível se estivessemos diante de processo em fase de cumprimento de sentença, ou diante de execução de título extrajudicial.

A bem da verdade, o que a instituição financeira autora/apelante pretende, ao invocar aplicação do disposto no art. 922 do CPC, é a incidência das normas do processo de execução à fase de conhecimento, numa disfunção da regra de aplicação do procedimento comum ao especial.

No entanto, o rito da ação monitória, enquanto não constituído o título executivo, não comporta a suspensão do processo com base no art. 922 do CPC, ainda que por convenção das partes.

Portanto, apesar do pedido de suspensão da ação no próprio acordo homologado judicialmente (evento 13, PED HOMOLOG ACOR1), é totalmente inviável o seu deferimento.

A propósito, colhe-se desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES E JULGOU EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 487, III, B, DO CPC. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ PARA QUE SEJA DETERMINADA A SUSPENSÃO DA DEMANDA EXECUTÓRIA ATÉ O CUMPRIMENTO INTEGRAL DO ACORDO, COM FULCRO NO ART. 922, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INVIABILIDADE. PROCESSO EM FASE DE CONHECIMENTO QUE, POR CONVENÇÃO DAS PARTES, NÃO PODE EXCEDER O PRAZO DE 6 MESES. INCIDÊNCIA, NO CASO EM APREÇO, DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 313, II C/C SEU § 4º, DO CPC. PRECEDENTES. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0302420-81.2017.8.24.0092, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Soraya Nunes Lins, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 02-03-2023, sem grifos no original).

E, ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - BB GIRO EMPRESA FLEX.

SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO E EXTINÇÃO DA DEMANDA. RECURSO DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA CREDORA. PLEITO PELA SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O CUMPRIMENTO INTEGRAL DO PACTO. COMPOSIÇÃO FIRMADA E NOTICIADA NA FASE DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. DICÇÃO DO ART. 922 DO CPC/2015 QUE PREVÊ A SUSPENSÃO TÃO SOMENTE NA EXECUCIONAL. INAPLICABILIDADE. ADEMAIS, PACTO PREVENDO O PAGAMENTO DE 34 (TRINTA E QUATRO) PARCELAS MENSAS. LAPSO QUE DESBORDA O PRAZO MÁXIMO DE 6 (SEIS) MESES PREVISTO PARA A SUSPENSÃO DAS AÇÕES DE CONHECIMENTO, COM ESPEQUE NO ART. 313, II, §4º, DA LEI PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA INVIÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SOLUÇÃO ADEQUADA. EXEGESE DO ART. 487, III, B, DO CPC/2015). SENTENÇA ESCORREITA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. “[...] 1 - A regra de suspensão do processo em virtude de acordo está prevista apenas para a fase de cumprimento de sentença ou execução, conforme regra do art. 922 do CPC; 2 - Para a ação de conhecimento, o prazo máximo de suspensão é de 06 (seis meses), conforme o disposto no art. 313, II c/c seu § 4º do CPC; 3 - A consequência da homologação do acordo celebrado entre as partes é a extinção do processo com a resolução do mérito, na forma do art. 487, III, alínea b, do CPC. [...]” (TJRJ, Apelação cível n. 0027387-93.2014.8.19.0066, rel. Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo, j. 23-8-2017). [...]» (Apelação Cível n. 0336589-15.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 11-12-2018). (TJSC, Apelação Cível n. 0301730-34.2018.8.24.0022, de Curitiba, rel. Luiz Felipe Schuch, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 25-04-2019, sem grifos no original).

Não obstante, o tempo de suspensão do processo é excessivo em sede de ação em fase de conhecimento.

Ademais, em eventual descumprimento do avençado, a parte interessada poderá ingressar com o pedido de cumprimento de sentença.

Assim, mostra-se correta a extinção do feito, razão pela qual mantém-se incólume a sentença, com o respectivo desprovimento do recurso.

3. Dos honorários recursais

Por fim, no que concerne aos honorários recursais (art. 85, §§ 1º e 11, do CPC), não obstante o desprovimento do recurso interposto pela instituição financeira autora/apelante, inviável a sua fixação, posto que não se fixou, na origem, verba dessa natureza.

4. Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **OSMAR MOHR, 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 **3595777v23** e do código CRC **bf5f23dd**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): OSMAR MOHR

Data e Hora: 30/6/2023, às 13:6:42

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO PÚBLICO) Nº 4011138-23.2018.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA VERA LÚCIA FERREIRA COPETTI

AUTOR: MUNICÍPIO DE PONTE SERRADA/SC

RÉU: OSMAR BRESCHIANI

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM VALOR FIXO, NOS TERMOS DO § 8º DO ART. 85 DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO, ATÉ O JULGAMENTO DO TEMA 1.076 PELO STJ. RETORNO DOS AUTOS PARA JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 1.030, II, DO CPC). DISSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO VINCULATIVA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Do cotejo entre o entendimento firmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça com aquele adotado neste Órgão colegiado, nítida é a dissonância entre ambos, de modo que, considerando o efeito vinculante do paradigma, merece ser afastado o arbitramento de honorários advocatícios por equidade, de modo que a respectiva verba deve considerar aos parâmetros estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, bem como a regra prevista no seu § 5º.

JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO.

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, exercer o juízo positivo de retratação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Município de Ponte Serrada, com fundamento no inciso V, do artigo 966 do Código de Processo Civil (CPC), objetivando a desconstituição do acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n. 0000987-54.2011.8.24.0051, pela Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que, por unanimidade, não conheceu “do recurso da municipalidade quanto à insurgência formal à memória de cálculo e, conhecendo o

apelo em relação ao outro fundamento, a ele negar provimento”, bem como no “tocante ao apelo do particular, conhecer e dar provimento para reajustar os honorários advocatícios para 10% sobre o proveito econômico em disputa (que é representado pelo montante em execução)”.

Indeferido o pedido de tutela provisória, o ente demandante interpôs recurso de agravo interno, o qual foi desprovido. Citada, a parte requerida apresentou contestação.

Decorrido o prazo sem manifestação do ente federativo autor, os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral de Justiça, lavrando parecer o Exmo. Sr. Dr. Newton Henrique Trennepohl pela desnecessidade de intervenção ministerial no mérito da ação.

Na sessão de julgamento realizada em 27 de fevereiro de 2019, adequou-se o valor da causa, o qual passou a ser de R\$ 1.814.511,43 (um milhão, oitocentos e catorze mil, quinhentos e onze reais e quarenta e três centavos) e julgou-se improcedente o pleito rescisório, condenando-se o Município de Ponte Serrada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com base nos parâmetros previstos no § 2º do art. 85 do CPC, isentando-o, contudo, do pagamento das custas processuais, a teor do disposto no art. 33 da Lei Complementar Estadual n. 156/1997.

Posteriormente, foram opostos embargos de declaração, pelo demandado, objetivando a fixação da verba honorária nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, os quais foram julgados por este Órgão colegiado na sessão realizada em 27 de novembro de 2019, oportunidade em que foi suscitado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, encaminhando-se o feito ao e. Órgão Especial deste Sodalício.

Submetido o tema ao e. Órgão Especial, na sessão datada de 16 de dezembro de 2020 foi decidido, por unanimidade, inadmitir o incidente, devolvendo-se a causa piloto ao Grupo de Câmaras de Direito Público, para o julgamento do litígio, já que a questão em debate foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça, em decisão assim ementada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSAS DE ALTO VALOR ECONÔMICO ENVOLVENDO FAZENDA PÚBLICA - FIXAÇÃO POR EQUIDADE - 1. TEMA AFETADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ÓBICE LEGAL À DISCUSSÃO NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS - INCIDENTE INADMITIDO - 2. JULGAMENTO DA CAUSA PILOTO - SUSPENSÃO NÃO RECOMENDADA NO STJ - IMPROPRIEDADE DE SEU JULGAMENTO PELO ÓRGÃO ESPECIAL - REMESSA AO COLEGIADO DE ORIGEM.

1. Não se admite a instauração de IRDR no Tribunal de Justiça sobre matérias afetadas no Superior Tribunal de Justiça parar firmar teses em recursos especiais repetitivos (Temas 1.046 e 1.076 do STJ).

2. O julgamento da causa piloto pelo órgão competente para exame do IRDR somente se justifica se admitido e julgado o incidente (art. 978, parágrafo único, do CPC).

(TJSC, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (Órgão Especial) n. 5031870-37.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Monteiro Rocha, Órgão Especial, j. 16-12-2020).

Retornaram, então, os autos à esta Relatora, sendo apreciados por este e. Grupo de Câmaras de Direito Público em 28 de abril de 2021, decidindo-se, por maioria de votos, acolher parcialmente os aclaratórios, para majorar os honorários de sucumbência; mantida, no entanto, a incidência da equidade.

Irresignado, o requerido interpôs recurso especial, sustentando, em síntese, incidência, ao caso, do disposto no art. 85, §§ 2.º e 3.º do CPC e a inexistência de justificativa legal para aplicar a equidade, segundo restou consignado no *decisum*.

Em decisão datada de 30 de setembro de 2021, o então Exmo. Segundo Vice-Presidente deste Sodalício determinou o sobrestamento do feito, reconhecendo que o reclamo abrangia matéria de caráter repetitivo, ainda não decidida pelo Superior Tribunal de Justiça (TEMA 1076/STJ).

Após o julgamento antes referido pela Corte Superior, as partes foram intimadas para sobre ele se manifestar, vindo aos autos apenas o demandado para requerer a alteração do julgado, nos termos do entendimento vinculativo.

Em seguida, veio o feito concluso para exame de eventual juízo de retratação relativamente ao TEMA 1076/STJ.

É o relato do essencial.

VOTO

Os presentes autos retornaram a este órgão colegiado para juízo de retratação, na forma do art. 1.030, inciso II, do CPC, em virtude da solução dada à controvérsia apreciada no Tema n. 1.076, do Superior Tribunal de Justiça, fundado no argumento de que o acórdão anteriormente prolatado está dissonante da orientação vinculativa firmada na Superior Instância.

O art. 1.030, II, do CPC, no que interessa ao deslinde da causa, 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:

[...]

II - encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; [...].

Acerca do Tema n. 1.076 do STJ, que dispõe 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*”, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em 16 de março de 2022, ao julgar os Recursos Especiais ns. 1.850.512/SP e 1.877.883/SP, fixou as 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 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.

De outro lado, conforme relatado, este Grupo de Câmaras de Direito Público, por maioria de votos, entendeu pela possibilidade de incidência, no caso concreto, do disposto no § 8º do art. 85 do CPC, já que, a despeito do elevado valor da causa, sua singeleza e o diminuto trabalho dos patronos da parte requerida justificavam a apreciação equitativa em relação aos honorários sucumbenciais. Eis a ementa do respectivo *decisum* (Evento 161, Eproc 2G):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE VENCEDORA, EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA REGRA PREVISTA NOS §§ 2º E 3º DO ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELEVADO VALOR DA CAUSA (R\$ 1.814.511,43). INTERPRETAÇÃO CONJUGADA DOS §§ 3º E 8º DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DA JUSTIÇA. DIMINUTA COMPLEXIDADE DO FEITO E POUCO LABORE EXIGIDO DOS CAUSÍDICOS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. CONHECIMENTO E ACOLHIMENTO PARCIAL DOS ACLARATÓRIOS, TÃO SOMENTE PARA ESCLARECER QUE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FORAM FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA E PARA MAJORAR O ESTIPÊNDIO DE R\$ 1.500,00 PARA R\$ 10.000,00. (TJSC, Ação Rescisória (Grupo Público) n. 4011138-23.2018.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 28-04-2021).

Do cotejo entre o entendimento firmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, acima referido, com aquele à época adotado neste Órgão colegiado, nítida é a dissonância entre ambos.

Considerando o efeito vinculante do paradigma, a atividade de arbitramento de honorários advocatícios por equidade está limitada apenas aos casos em que “o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório” ou “o valor da causa for muito baixo”, nos termos da tese II do Tema n. 1.076 do STJ.

No caso, não se está diante de nenhuma das hipóteses previstas no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil (proveito econômico inestimável ou irrisório, ou com valor da causa muito baixo), em que é possível o arbitramento por equidade, de modo que a fixação dos honorários sucumbenciais deve, necessariamente, obedecer aos parâmetros estabelecidos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como a regra prevista no seu § 5º, que estabelece o dever de ser observada a forma escalonada, *in verbis*:

Art. 85 [...]

§ 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.

[...]

Sendo assim, a base de cálculo da verba em questão deve levar em conta o valor da causa, o qual foi readequado para o importe de R\$ 1.814.511,43 (um milhão, oitocentos e catorze mil, quinhentos e onze reais e quarenta e três centavos), correspondente ao proveito econômico perseguido, de modo que, dada a baixa complexidade da causa e o pouco tempo de tramitação do feito, fixam-se os honorários nas seguintes porcentagens mínimas: (a) inciso I = 10% (até o montante equivalente a 200 salários mínimos) e (b) inciso II = 8% (sobre o valor acima de 200 salários-mínimos) e saldo restante.

Sobre o tema, *mutatis mutandis*, colhe-se da jurisprudência desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. ENGENHARIA SANITÁRIA E LIMPEZA URBANA. PAGAMENTOS REALIZADOS COM ATRASO.

INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO ENTE FEDERADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE ATRASO NO PAGAMENTO. VENCIMENTO QUE SÓ OCORRERIA APÓS A LIQUIDAÇÃO DA DESPESA. TESE INSUBSISTENTE. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. PAGAMENTO A SER REALIZADO EM ATÉ 5 DIAS APÓS A ENTREGA DAS MEDIÇÕES MENSAS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS TERMOS DA AVENÇA. EXEGESE DOS ARTIGOS 62 E 63, §§1º E 2º, DA LEI N. 4.320/1964. AUTOS REMETIDOS AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERÍCIA TÉCNICA REALIZADA. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE NOTAS FISCAIS ENTREGUES À PREFEITURA MUNICIPAL. OBRIGAÇÃO QUE DEVE SEGUIR NÃO APENAS A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, MAS TAMBÉM OS TERMOS DO CONTRATO FIRMADOS ENTRE AS PARTES. PAGAMENTO A DESTEMPO CONFIRMADO. AUSÊNCIA DE PROVAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS QUE INCUMBIA AO DEVEDOR, NOS TERMOS DO ARTIGO 373, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. PRECEDENTES. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA. SUSCITADA INAPLICABILIDADE DO DECRETO N. 20.910/1932. TESE IMPROFÍCUA. PRAZO QUINQUENAL PARA COBRANÇAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE RESPOSTA DO ENTE MUNICIPAL. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO VERIFICADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO N. 20.910/1932. QUESTÃO QUE JÁ HAVIA SIDO ANALISADA ANTERIORMENTE POR ESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 113/2021. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC A PARTIR DA PUBLICAÇÃO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, CONTUDO, DAS FUTURAS DECISÕES DA CORTE CONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE (ADIS N. 7047 E 7064), PODENDO HAVER MODIFICAÇÃO, INCLUSIVE, EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO VERIFICADA. REQUERENTE QUE DECAIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. EXEGESE DO ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA QUE DEVE SEGUIR OS CRITÉRIOS ESTIPULADOS NA NORMA GERAL. ARTIGO 85, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPOSITIVO PLENO, COMPLETO E DETENTOR DE HIPÓTESES JURÍDICAS PORMENORIZADAS. CRITÉRIOS OBJETIVOS E CLAROS. PERCENTUAIS FIXADOS EM CADA FAIXA. FIXAÇÃO ESCALONADA. PARÂMETROS DE ACORDO COM CRITÉRIOS OBJETIVOS. FORMA ORDENADA E PREVISTA NO § 5º DO ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSERVÂNCIA DA FAIXA INICIAL E, NAQUILO QUE EXCEDER, A FAIXA SUBSEQUENTE E ASSIM SUCESSIVAMENTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA TÃO SOMENTE FIXAR A VERBA HONORÁRIA CONFORME OS PARÂMETROS DO ARTIGO 85, §§ 3º E 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONECTÁRIOS LEGAIS ADEQUADOS DE OFÍCIO.

1. Consolidado o posicionar desta Corte: “É firme a orientação no sentido de que ‘uma vez comprovado que o Município contratou os serviços da autora e que não pagou no prazo fixado a contraprestação devida, é rigor a sua condenação ao pagamento da quantia postulada, mais juros e correção monetária, ‘independentemente de estar prevista no contrato e de ter havido quitação da prestação’ (REsp n. 781047, rel. Min. Herman Benjamin)” (TJSC, Apelação Cível n. 2010.073879-1, de Navegantes, rel. Des. Vanderlei Romer, Primeira Câmara de Direito Público, j. 8-2-2011).” (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0301098-83.2015.8.24.0031, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 23-09-2021).

2. Ademais, por ser norma de eficácia plena, portanto, de aplicação imediata, 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.

3. A adoção de uma “correção universal” pela Selic despertou críticas nos mais diversos setores jurídicos, levando, inclusive, ao ajuizamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 7047 e 7064, perante a Suprema Corte.

4. No entanto, as disposições da Lei Maior permanecem hígidas, sem prejuízo de que sejam observadas as decisões a serem proferidas pela Corte Constitucional em sede de controle concentrado de constitucionalidade, podendo haver modificação, inclusive, na fase de cumprimento de sentença.

5. “§ 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 exceder, a faixa subsequente e assim sucessivamente” (artigo 85, § 5º, CPC).

6. Sentença modificada. Honorários recursais incabíveis.

(TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0003099-12.2009.8.24.0036, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 11-08-2022 - sem grifos no original).

Ante o exposto, voto no sentido de exercer o juízo positivo de retratação.

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 **3138689v21** e do código CRC **9e5ddd3f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VERA LUCIA FERREIRA COPETTI

Data e Hora: 23/2/2023, às 14:49:40

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO PÚBLICO) Nº 5044401-87.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR KNOLL

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: RITA DE FATIMA CABRAL

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ALMEJADA A DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO COLEGIADA PROFERIDA PELA 1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE.

ARGUIÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. AJUIZAMENTO PRETÉRITO EM QUE SE PLEITEAVA BENESSE VINCULADA À MESMA LESÃO. DESCARACTERIZAÇÃO, CONTUDO, DA TRÍPLICE IDENTIDADE. AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. APRESENTAÇÃO DE LAUDOS CONTEMPORÂNEOS. IRDR TEMA N. 15/TJSC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA.

“Nas ações acidentárias ajuizadas na justiça estadual contra o instituto nacional do seguro social (inss), que tenham por objeto qualquer dos benefícios previstos na lei federal n. 8.213/1991, será reconhecida a coisa julgada quando houver sentença de improcedência transitada em julgado na justiça federal, em demanda com as mesmas partes, causa de pedir (mesmas moléstias) e pedidos fungíveis ou não, em que tenha sido reconhecida a ausência de incapacidade laboral, salvo em caso de agravamento posterior do mal incapacitante, ou a ausência de nexo etiológico com acidente de trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada.” (TJSC, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0020933-43.2013.8.24.0018, de Chapecó, rel. Jaime Ramos, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 26-09-2018).

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, julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de março de 2023.

RELATÓRIO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, devidamente qualificado, mediante procuradores habilitados e com fundamento nos permissivos legais, ajuizou Ação Rescisória em desfavor de Rita de Fátima Cabral.

Aduziu, em síntese, que a decisão proferida nos autos 5019171-51.2020.8.24.0020, que concedeu o benefício de auxílio-acidente à requerida, incorreu em ofensa à coisa julgada formal, assentada no processo de n. 0022731- 67.2012.8.24.0020, o qual teria apresentado pedido e causa de pedir idênticos aos da demanda rescindenda.

Pleiteou tutela provisória de urgência, a fim de evitar a concessão do benefício, tendo em vista que houve trânsito em julgado na data de 02/06/2022.

Ao final, pugnou pela total procedência dos pedidos.

A liminar foi indeferida.

Regularmente citada, a demandada apresentou defesa na forma de contestação.

Houve réplica.

Os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça, que não vislumbou interesse no mérito.

Vieram conclusos em 31/10/2022.

É o breve relatório.

VOTO

Julgo antecipadamente o mérito, nos moldes do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Importante consignar que “o *Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, com o julgamento antecipado da lide, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado documentalmente*” (STJ, AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp n. 850.552/PR, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 02-05-2017, DJe 19-05-2017)

Colhe-se da exordial que o ente ancilar pretende, em síntese, rescindir a decisão proferida pela 1ª Câmara de Direito Público, que, sob relatoria do Des. Paulo Henrique Moritz, cuja ementa foi assim redigida:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1) APELO DA AUTORA.

1.1) DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE ACOLHIDA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO DE MÉRITO PELA AUTARQUIA. PRETENSÃO RESISTIDA CONFIGURADA.

SENTENÇA CASSADA.

CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO.

1.2) MÉRITO. EXPERT QUE RECONHECE A REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA A FUNÇÃO QUE A DEMANDANTE EXERCIA AO TEMPO DO INFORTÚNIO. AUXÍLIO-ACIDENTE DEVIDO.

BENEFÍCIO CONCEDIDO A PARTIR DA CITAÇÃO (DATA EM QUE O RÉU TOMOU CONHECIMENTO DA MOLÉSTIA REDUTORA DA CAPACIDADE).

2) JUROS DE MORA NOS TERMOS DA LEI N. 11.960/2009 A PARTIR DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 870.947/SE) E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (TEMA N. 905).

3) APELO DO RÉU PREJUDICADO.

Adianto, contudo, que o feito não comporta provimento.

De acordo com art. 337, §§ 1º, 2º e 3º do Código de Processo Civil, “*verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada*”, caracterizando-se “*quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido*”.

Neste sentido, cediço que “*há coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente proposta com decisão de mérito transitada em julgado, desde que entre elas haja identidade de partes, de causa de pedir e de pedidos. Não se caracteriza a coisa julgada quando a causa não versa sobre o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, embora com as mesmas partes, quando em uma ação é discutido um benefício de cunho acidentário e na outra um benefício previdenciário*” (Apelação Cível n. 0311160-84.2016.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 17-4-2018).

No caso dos autos, contudo, não verifico a ocorrência de tal fenômeno processual, mormente porque, nos autos de n. 5019171-51.2020.8.24.0020, a segurada trouxe atestados médicos contemporâneos, aventando um possível agravamento da sua condição de saúde, embora o início da lesão tenha ocorrido lá em 2011.

Colhe-se da ação intentada em 2011 que a segurada alegou limitação funcional após acidente laboral, uma vez que o ferimento no pé/tornozelo lhe causava dores e inchaço, todavia, na causa promovida em 2020, afirmou que o mesmo infortúnio teria resultado na “*ruptura parcial do tendão fibular longo do tornozelo direito, bem como leve lesão forte em seu joelho, apresentando entesopatia e derrame articular*”.

Inclusive anexou laudo médico particular nesse sentido, datado de 03/11/2020, ou seja, restou clarividente, pela simples narrativa, que a segurada trouxe fundamentação distinta daquela anteriormente apresentada, ao ventilar o agravamento das lesões causadas pelo acidente de trabalho ocorrido em 2011.

Destarte, “É juridicamente possível e não afronta a coisa julgada o ajuizamento de nova ação por acidente de trabalho em decorrência do agravamento da lesão que, no passado, não chegou a reduzir a capacidade de modo a gerar o direito a benefício acidentário ou previdenciário (TJSC, Apelação Cível n. 2010.010488-0, de Abelardo Luz, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 07-12-2010)” [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0006486-52.2010.8.24.0019, de Concórdia, rela. Desa. Sônia Maria Schmitz, j. 02-03-2017)” (TJSC, Apelação Cível n. 0301929-47.2014.8.24.0038, de Joinville, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 15-08-2017).

A controvérsia inclusive foi objeto de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas perante este Sodalício, cadastrada sob Tema n. 15, ocasião em que firmou-se a seguinte tese jurídica:

“Nas ações acidentárias ajuizadas na Justiça Estadual contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que tenham por objeto qualquer dos benefícios previstos na Lei Federal n. 8.213/1991, será reconhecida a coisa julgada quando houver sentença de improcedência transitada em julgado na Justiça Federal, em demanda com as mesmas partes, causa de pedir (mesmas moléstias) e pedidos fungíveis ou não, em que tenha sido reconhecida a ausência de incapacidade laboral, salvo em caso de agravamento posterior do mal incapacitante, ou a ausência de nexo etiológico com acidente de trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada.” (autos de n. 0020933-43.2013.8.24.0018/50000)

Destaco, por fim, demais precedentes emanados desta Corte de Justiça em casos análogos:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE.

PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.

RECURSO DA AUTARQUIA FEDERAL. DEFENDIDA COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. TRÍPLICE IDENTIDADE DAS DEMANDAS NÃO VERIFICADA. TESE ARREDADA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA PELO TRABALHO. CONCAUSALIDADE CONFIRMADA. PRECEDENTES. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O pleito consubstanciado no agravamento das moléstias que acometem o segurado descaracteriza a tríplice identidade de demandas correlatas e afasta a alegação de coisa julgada.

2. Em observância ao princípio do in dubio pro misero, comprovada a concausalidade da doença com as atividades laborais habitualmente desenvolvidas, impõe-se a concessão de benefício acidentário.

3. Sentença mantida. Honorários recursais cabíveis. (TJSC, Apelação n. 5003424-90.2022.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 03-11-2022).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE.

INSURGÊNCIA DA AUTARQUIA FEDERAL. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. SEGURADA AUXILIAR DE PRODUÇÃO EM FRIGORÍFICO. ACIDENTE DE TRABALHO EM MÁQUINA DE CORTE. DEMANDA ANTERIOR JULGADA IMPROCEDENTE. LAUDO PERICIAL ANTECEDENTE QUE, EMBORA TENHA ATESTADO A OCORRÊNCIA DE “DIMINUIÇÃO DA

FLEXÃO DISTAL DO POLEGAR ESQUERDO DE GRAU LEVE (IV)”, CONSTATOU QUE “ATUALMENTE NÃO APRESENTA DIMINUIÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA”. NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO, NÃO OBSTANTE A AFERIÇÃO DE “LEVE LIMITAÇÃO NA FLEXÃO DA FALANGE DISTAL”. LAUDO PERICIAL CONTEMPORÂNEO, CONTUDO, QUE REVELA “DÉFICIT DE FUNÇÃO DE PINÇA COM O INDICADOR OPOSITOR, DÉFICIT DE APROXIMADAMENTE 50% DA MÃO”. AUTORA QUE PERMANECEU NAS MESMAS FUNÇÕES LABORAIS. INTELIGÊNCIA DO TEMA 15 DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE. AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. TRÍPLICE IDENTIDADE NÃO EVIDENCIADA. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO INICIAL MANTIDA.

“[...] modificação do estado de fato quanto ao benefício anteriormente pleiteado. Nova Perícia constatando redução da capacidade laboral do beneficiário requerente. Tríplice identidade entre as demandas não configurada. [...]” (TJSC, Apelação n. 5000419-16.2019.8.24.0004, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 05-07-2022).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS ARBITRADOS.

(TJSC, Apelação n. 5001123-06.2022.8.24.0010, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 06-09-2022).

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO RÉU.

COISA JULGADA. TESE RECHAÇADA. AGRAVAMENTO DO QUADRO CLÍNICO. EXCEÇÃO À COISA JULGADA EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA (TEMA 15 DO GCDP).

MODIFICAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO PARA A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO AUXÍLIO-DOENÇA EM RAZÃO DO AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO DEVIDO A CONTAR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.786.736/SP (TEMA 862).

ISENÇÃO TOTAL DAS CUSTAS PROCESSUAIS. ACOLHIMENTO. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 17.654/2018. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO.

PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA ANALISADA. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO A TODOS OS DISPOSITIVOS CITADOS.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5053268-86.2021.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 06-09-2022).

Condeno o ente ancilar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, os quais arbitro, equitativamente, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do Art. 85, § 2º c/c § 8º, tendo em vista o baixo valor da causa e o inestimável proveito econômico obtido pelos demandados.

Custas e despesas processuais a cargo do INSS, autarquia, contudo, que goza de isenção legal.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos da fundamentação.

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 **2944010v5** e do código CRC **5b5d39ff**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR KNOLL

Data e Hora: 28/3/2023, às 14:52:35

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (GRUPO PÚBLICO) Nº 5064541-45.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CID GOULART

IMPETRANTE: ARNALDO MARQUES DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO(A): PATRICIA PAULA AQUINO DA SILVA (OAB PA027282)

IMPETRADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO: PROCURADOR GERAL - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE AUXILIAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO (EDITAL N. 01/2022). CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO FENOTÍPICA DEFINIDA PELA COMISSÃO DO CONCURSO PÚBLICO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. NÃO ENQUADRAMENTO DO CANDIDATO NOS REQUISITOS PARA INCLUSÃO NA LISTA DE COTAS RACIAIS. PREVISÃO NO EDITAL. ORDEM DENEGADA.

“O Edital que regula o referido concurso público prevê a adoção do critério de fenotípia (e não do genótipo ou ancestralidade) - ou seja, a manifestação visível das características físicas da pessoa -, para a seleção de candidatos autodeclarados negros (pretos ou pardos), estabelecendo que a autodeclaração étnico-racial deve ser aferida por uma Comissão de Verificação, adotando, ainda, o sistema misto de identificação do sistema de cotas raciais, no qual o enquadramento do candidato como negro não é efetuado somente com base na autodeclaração do candidato, mas sim em uma posterior análise por comissão especial, especialmente designada heteroidentificação”(AgInt no RMS n. 61.579/RS, rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 27.7.2022).

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, denegar a ordem, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Arnaldo Marques da Silva Junior contra ato coator atribuído ao Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

Consta da exordial que o impetrante Arnaldo Marques da Silva Junior é candidato à vaga de auxiliar do concurso público do Edital n. 01/2022, realizado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

Obtendo a aprovação no certame com uma nota final de 32 (trinta e dois) pontos na prova objetiva, o impetrante foi convocado em 05/08/2022 para se apresentar presencialmente no dia 17/08/2022 à comissão avaliadora para realização de entrevista individual, a fim de homologar a heteroidentificação.

O impetrante afirmou que *“compareceu no dia e hora designados para sua avaliação. Ao adentrar no recinto em que se encontrava a Comissão, lhe pediram para entregar seu Documento de Identificação ao Presidente da Mesa e para, posteriormente, se posicionar em frente à Banca - em uma distancia de aproximadamente 1m (um metro) -, dizer seus dados e ficar parado para ser avaliado apenas visualmente por eles. Então, Arnaldo questionou a cerca da Entrevista Individualizada expressa no Edital de Convocação (doc.5 - arquivos em anexo). Então, neste momento lhe disseram que a Comissão Avaliadora estaria simplificando a avaliação e a resumiria em mera observação do mesmo, de modo a tornar o feito mais célere e, portanto, não seria realizada a entrevista individualizada com perguntas sobre sua vida e sua condição de afrodescendente”*.

Alegou que a composição da banca avaliadora estava em discordância com o Edital de convocação, por não apresentar diversidade de seus membros, sendo composta por *“1 (um) membro homem pertencente a uma minoria étnica (negro), e os demais membros consistiram em 3 (tres) mulheres brancas, mais 1 (um) homem branco”*.

O resultado preliminar foi divulgado, indeferindo o enquadramento do impetrante na cota racial, com a justificativa embasada na Lei n. 12.990 e o art. 5º, § 4º, alínea “c”, da Resolução n. 170 do CNMP, *“explicando vagamente que o candidato não reuniu as condições fenotípicas exigidas”*.

O impetrante então interpôs recurso administrativo, ao qual foi negado provimento.

Diante da manutenção da decisão da comissão avaliadora, o impetrante requereu à Comissão do Concurso acesso a cópia do vídeo de avaliação, sem que obtivesse êxito.

Juntou documentos.

Postulou a concessão do benefício da justiça gratuita, a qual foi deferida (Evento 9).

Clamou pela notificação e requisição para que o MPSC apresentasse a vídeo gravação da Avaliação de Heteroidentificação, como forma de demonstrar os fatos alegados.

Por fim, requereu a concessão de medida liminar no sentido de determinar que a autoridade impetrada o permitisse retornar ao certame para concorrer como candidato declarado afrodescendente e, ao final, a concessão da segurança, confirmando a liminar, com a *“invalidação incontestável do Ato Administrativo equivocado que excluiu o Impetrante da lista de candidatos cotistas. Em seguida, requer-se também que o candidato Autor passe a figurar de forma irremediável e definitiva na lista de aprovados como cotista no retrocitado concurso”*.

Indeferida a liminar (Evento 9), sobrevieram as informações (Evento 19).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Doutor oão Fernando Quagliarelli Borrelli, manifestou-se pela denegação da ordem (Evento 23).

É a síntese do essencial.

VOTO

De início, frisa-se que por se tratar de mandado de segurança impetrado contra ato imputado ao Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, compete a este Grupo de Câmaras a apreciação do feito.

Previsto no art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal, o mandado de segurança tem por objetivo tutelar direito líquido e certo, quando não amparados por “*habeas corpus*” ou “*habeas data*”.

Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes lecionam:

Mandado de Segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual ou universalidade reconhecida por lei para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, não amparado por habeas corpus ou habeas data, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º, LXIX e LXX; art. 1º da Lei 12.016, de 7.8.2009) (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 27-29).

Dessarte, tão somente conceder-se-á a segurança quando evidentes o direito líquido e certo, nos termos do art. 1º da Lei n. 12.016/2009, o que evidentemente não se verifica na hipótese em comento.

Diz-se sobre o direito líquido e certo:

Como se vê, ainda que haja uma ou outra pequena variação, para todos os autores citados o conceito de direito líquido e certo está ligado a uma certa “incontestabilidade” dos fatos narrados pelo impetrante, dos quais resultaria seu direito subjetivo, fatos esses que seriam demonstrados em juízo com documentos pré-constituídos. Na jurisprudência o conceito de direito líquido e certo não se afasta dessa ideia. Basta dizer que, no Supremo Tribunal Federal, há precedente no qual se lê que “a noção de direito líquido e certo, para efeito de impetração de mandado de segurança, ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato incontestável, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca”. E, já sob a égide da Lei no 12.016/2009, o Pretório Excelso reproduziu esta definição em pronunciamento no qual se lê que “a noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico-processual, ao conceito de situação decorrente de fato incontestável e inequívoco, suscetível de imediata demonstração mediante prova literal pré-constituída”.

A exata compreensão do que seja o direito líquido e certo, ao meu sentir, exige que se tenha claro que este é um conceito que deve ser construído a partir da própria concepção que se consolidou acerca do processo do mandado de segurança. Afinal, este é um processo que se desenvolve para tutela desta categoria, que a Constituição da República chamou de “direito líquido e certo”, e esta posição jurídica de vantagem será tutelável através do procedimento especial do mandado de segurança, no qual só se admite a produção, pelo impetrante, de prova documental pré-constituída. Pois é a partir dessas ideias que se deve buscar definir o conceito de direito líquido e certo. Isso que acaba de ser dito foi bem apreendido por todos quantos foram citados anteriormente, doutrinadores e julgadores. Mas é preciso, com todas as vênias, fixar um conceito que seja mais preciso, mais consentâneo com a técnica do direito processual. E para isso, impõe-se transcrever, aqui, uma precisa lição do grande processualista José Carlos Barbosa Moreira sobre o ponto: (CÂMARA, Alexandre Freitas. Manual do mandado de segurança. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 92-93).

Pretende o impetrante disputar as vagas para o cargo de auxiliar do Ministério Público, destinadas aos negros e pardos (cotas raciais), nos termos da Lei n. 12.990/2014.

Para isso, preencheu o formulário de autodeclaração afirmando ser afrodescendente.

Apesar da autodeclaração, para concorrer às vagas previstas na Lei n. 12.990/2014 - negros e pardos (cotas raciais), os candidatos além de juntar a autodeclaração também são submetidos à entrevista pessoal realizada por uma Comissão de Heteroidentificação, conforme previsto no item 7.8 do Edital n. 01/2022 (Evento 1, EDITAL12, fls. 17-18):

7.8 Os candidatos que, no ato da inscrição, declararem-se negros, aprovados para os cargos do MPSC e que não forem eliminados do Concurso, serão convocados, por meio de Edital de convocação, que estará disponível no endereço eletrônico <https://conhecimento.fgv.br/concursos/mpsc22>, para confirmar tal opção, perante Comissão de Heteroidentificação especialmente designada, antes da homologação do resultado final do certame, para análise e parecer acerca de sua condição de pessoa negra, observado o seguinte:

a) o procedimento de Heteroidentificação será promovido sob a forma presencial, precedido de convocação com indicação de local, data e horário para sua realização;

b) as deliberações da Comissão de Heteroidentificação terão validade apenas para o Concurso Público regido por este Edital, não servindo para outras finalidades;

c) comprovando-se falsa e de má-fé a declaração, o candidato será eliminado do Concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua nomeação, nesse caso, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

7.8.1 O candidato deverá comparecer à entrevista munido do formulário de autodeclaração, publicado no site da FGV, a fim de ser confrontado com o fenótipo declarado, além de documento de identidade (original e cópia) e cópia da certidão de nascimento. As cópias poderão ser retidas pela comissão. Informações adicionais constarão da convocação para a entrevista.

Salienta-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ação direta de constitucionalidade n. 41, em 8 de junho de 2017, decidiu pela constitucionalidade dos critérios de heteroidentificação definidos pela Comissão do Concurso Público.

Extrai-se do voto do Ministro Luís Roberto Barroso:

Não existem raças humanas sob o ponto de vista genético. As diferenças que separam brancos e negros no aspecto do genótipo são insignificantes e puramente superficiais. Como é natural, essa descoberta significativa da ciência não acabou com o racismo enquanto fenômeno social; apenas serviu para deixar ainda mais claro o quanto essa forma de menosprezo ao outro é cruel, arbitrária e autointeressada. Essa questão já foi objeto de manifestação por parte do STF, que rejeitou a ideia de que a inexistência biológica de raças humanas teria tornado insubsistente o racismo e as demais formas de preconceito baseado no fenótipo ou em fatores correlatos. Feita a observação, é preciso reconhecer que a definição de critérios objetivos para identificar os beneficiários de eventuais programas de cotas de viés racial esbarra em dificuldades variadas.

Dentre todas as opções, a que parece menos defensável pe o exame do genótipo, uma vez que o preconceito no Brasil parece resultar, precipuamente, da percepção social, muito mais do que da origem genética. A partir desse ponto, porém, a eleição de determinado critério parece envolver avaliações de conveniência e oportunidade, sendo razoável que sejam levados em conta fatores inerentes à composição social e às percepções dominantes em cada localidade. O sistema da autodeclaração, que tem sido adotado com maior frequência no país, apresenta algumas vantagens, sobretudo no que diz respeito à simplificação dos procedimentos e ao fato de se privilegiar a autopercepção, a partir do fenótipo – das características exteriores do organismo. Ela encoraja, ainda, os indivíduos a assumirem a sua raça, contribuindo para o reconhecimento dos negros na sociedade brasileira. Há, todavia, problemas associados a esse modelo. Em especial, o risco de oportunismo e idiosincrasia, que poderia levar ao parcial desvirtuamento da política pública. Esse fato foi apontado pelo Professor Daniel Sarmento, que afirmou que “é evidente que a inexistência de mecanismos de controle abre espaço para autodeclarações oportunistas, da parte de pessoas que não se consideram efetivamente pertencentes a grupos raciais e historicamente discriminados”.

Atenta aos méritos e deficiências do sistema de autodeclaração, a Lei n. 12.990/2014 definiu-o como critério principal para a definição dos beneficiários da política. Nos termos de seu artigo 2.º, determinou que “[p]oderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE”. Porém, instituiu norma capaz de desestimular fraudes e punir aqueles que fizerem declarações falsas a respeito de sua cor. Nesse sentido, no parágrafo único do mesmo artigo 2.º, estabeleceu que “[n]a hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”. Para dar concretude a esse dispositivo, entendo que é legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação para fins de concorrência pelas vagas reservadas, para combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente alcançados. São exemplos desses mecanismos: a exigência de autodeclaração presencial, perante a comissão do concurso; a exigência de fotos; e a formação de comissões, com composição plural, para entrevista dos candidatos em momento posterior à autodeclaração. A grande dificuldade, porém, é a instituição de um método de definição dos beneficiários da política e de identificação dos casos de declaração falsa, especialmente levando em consideração o elevado grau de miscigenação da população brasileira.

É por isso que, ainda que seja necessária a associação da autodeclaração a mecanismos de heteroidentificação, para fins de concorrência pelas vagas reservadas nos termos [da] Lei n. 12.990/2014, é preciso ter alguns cuidados. Em primeiro lugar, o mecanismo escolhido para controlar fraudes deve sempre ser idealizado e implementado de modo a respeitar a dignidade da pessoa humana dos candidatos. Em segundo lugar, devem ser garantidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa, caso se entenda pela exclusão do candidato. Por

fim, deve-se ter bastante cautela nos casos que se enquadrem em zonas cinzentas. Nas zonas de certeza positiva e nas zonas de certeza negativa sobre a cor (branca ou negra) do candidato, não haverá maiores problemas. Porém, quando houver dúvida razoável sobre o seu fenótipo, deve prevalecer o critério da autodeclaração da identidade racial.

Baseando-se na análise do fenótipo, a Comissão de Heteroidentificação não convalidou a autodeclaração do impetrante, impedindo-o de concorrer no concurso público às vagas previstas na Lei n. 12.990/2014 - negros e pardos (cotas raciais) -, fundamentando que: *“Pela análise das características fenotípicas do Recorrente, a Comissão concluiu que possui pele clara, palmas das mãos róseas, cabelos lisos, olhos, orelhas, nariz e osso zigomático sem características de pessoa negra, motivo pelo qual deliberou pelo indeferimento da inscrição às vagas reservadas às pessoas negras ou pardas (Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014), com base no Art. 5º, § 4º, alínea “c”, da Resolução nº 170 do CNMP, por não reunir as condições fenotípicas exigidas (5 votos pelo indeferimento)”* (Evento 19, ANEXO 2).

Apesar da discordância manifestada pelo impetrante, percebe-se que a avaliação exclusiva do fenótipo do candidato é aceita pelo Supremo Tribunal Federal como mecanismo para validação da autodeclaração. Logo, não pode ser considerada, por si só, ilegal ou abusiva.

O Superior Tribunal de Justiça recentemente reconheceu a legalidade do critério de fenotipia, nos seguintes termos:

O Edital que regula o referido concurso público prevê a adoção do critério de fenotipia (e não do genótipo ou ancestralidade) - ou seja, a manifestação visível das características físicas da pessoa -, para a seleção de candidatos autodeclarados negros (pretos ou pardos), estabelecendo que a autodeclaração étnico-racial deve ser aferida por uma Comissão de Verificação, adotando, ainda, o sistema misto de identificação do sistema de cotas raciais, no qual o enquadramento do candidato como negro não é efetuado somente com base na autodeclaração do candidato, mas sim em uma posterior análise por comissão especial, especialmente designada heteroidentificação. (AgInt no RMS n. 61.579/RS, rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 27.7.2022).

Com efeito, em caso muito semelhante ao presente, o Grupo de Câmaras de Direito Público, em voto da relatoria do eminente Desembargador Francisco Oliveira Neto, decidiu:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ANALISTA JURÍDICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA (EDITAL N. 19/2018). RESERVA DE VAGAS NOS CARGOS DO PODER JUDICIÁRIO ASSEGURADA PELA RESOLUÇÃO N. 203/2015 DO CNJ, EM OBSERVÂNCIA À LEI FEDERAL N. 12.990/2014 E GARANTIDA PELO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO FENÓTIPO, A SER AVALIADO POR COMISSÃO PRÓPRIA INSTITUÍDA PARA TAL FIM POR MEIO DO EDITAL N. 36/2018, O QUAL SE REPORTOU À PORTARIA NORMATIVA N. 04/2018, DO MINISTÉRIO DE PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. ART. 9º, § 2º, DA REFERIDA NORMA QUE NÃO VINCULA A ANÁLISE A

DOCUMENTOS, CERTIDÕES OU RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO JÁ REALIZADOS EM OUTROS CERTAMES. CONSTITUCIONALIDADE DOS CRITÉRIOS DE HETEROIDENTIFICAÇÃO DEFINIDOS PELA COMISSÃO DO CONCURSO PÚBLICO RECONHECIDA PELO STF (ADI N. 41). LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE FENOTÍPIA JÁ CONSOLIDADO PELO STJ, INCLUSIVE RECENTEMENTE (AGINT NO RMS N. 61.579/RS). ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. ORDEM DENEGADA.

O Supremo Tribunal Federal declarou constitucional os critérios de heteroidentificação definidos pela Comissão do Concurso Público, sedimentando que “a eleição de determinado critério parece envolver avaliações de conveniência e oportunidade, sendo razoável que sejam levados em conta fatores inerentes à composição social e às percepções dominantes em cada localidade” (STF, Pleno, ADI n. 41, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 08.06.2017). Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legalidade do critério de fenotípia, nos seguintes termos: “O Edital que regula o referido concurso público prevê a adoção do critério de fenotípia (e não do genótipo ou ancestralidade) - ou seja, a manifestação visível das características físicas da pessoa -, para a seleção de candidatos autodeclarados negros (pretos ou pardos), estabelecendo que a autodeclaração étnico-racial deve ser aferida por uma Comissão de Verificação, adotando, ainda, o sistema misto de identificação do sistema de cotas raciais, no qual o enquadramento do candidato como negro não é efetuado somente com base na autodeclaração do candidato, mas sim em uma posterior análise por comissão especial, especialmente designada heteroidentificação” (AgInt no RMS n. 61.579/RS, rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 27.7.2022), (TJSC, MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 4028585-24.2018.8.24.0000, Grupo de Câmaras de Direito Público, Desembargador Francisco José Rodrigues DE Oliveira Neto, por unanimidade, juntado aos autos em 25/08/2022)

Diante disso, não demonstrado o direito líquido e certo a ser amparado por esta via, impõe-se a denegação da ordem.

Sem custas, em razão da concessão da justiça gratuita.

Sem honorários (art. 25 da Lei do Mandado de Segurança).

Ante ao exposto, voto no sentido de denegar a ordem.

Documento eletrônico assinado por **CID JOSE GOULART JUNIOR, 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 **3283786v12** e do código CRC **c4921891**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CID JOSE GOULART JUNIOR

Data e Hora: 26/4/2023, às 19:57:44

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 5025269-27.2022.8.24.0038/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5025269-27.2022.8.24.0038/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

APELADO: EVERTON LUIZ LIBERATO (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, CONTRA O RÉU QUE EM 06/02/2019, POR VOLTA DAS 19H10MIN, DIRIGIU-SE ATÉ AS DEPENDÊNCIAS DA ONG “ABRIGO ANIMAL” E LÁ, APROVEITANDO-SE DA AUSÊNCIA DE PESSOAS NO LOCAL, ERGUEU UMA CANINA SOBRE O MURO DE APROXIMADAMENTE 2 METROS DE ALTURA E DE LÁ SOLTOU-A NO ESPAÇO INTERNO DO ABRIGO, VINDO A CACHORRA FÊMEA, EM RAZÃO DA QUEDA, A SOFRER FERIMENTOS GRAVES QUE A LEVARAM A ÓBITO.

VEREDICTO DE PROCEDÊNCIA, DETERMINANDO O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO NO VALOR DE R\$ 3 MIL.

INSURGÊNCIA DO MEMBRO COMPETENTE DO PARQUET ATUANTE NO JUÍZO A QUO.

OBJETIVADA CONDENAÇÃO, DE FORMA APARTADA, TAMBÉM POR REPARAÇÃO AMBIENTAL, PORQUANTO EVIDENCIADA LESÃO À FAUNA DOMÉSTICA, E POR DANO ANIMAL, DIANTE DO SOFRIMENTO INDIVIDUAL SUPOSTO PELA ANIMÁLIA.

ELOCUÇÃO INCONGRUENTE. INTENTO MALOGRADO.

EVIDENTE PREJUÍZO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E A VIOLAÇÃO DO DEVER DE PROTEÇÃO ANIMAL QUE CAUSAM SENTIMENTOS DE REVOLTA, DOR E ANGÚSTIA À SOCIEDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL DIFUSO PREVISTO NO ART. 225, DA CF/88.

TODAVIA, RESPONSABILIZAÇÃO AMBIENTAL E ANIMAL QUE CONFIGURAM RAMIFICAÇÕES DO DANO MORAL COLETIVO.

PRECEDENTES.

“[...] o dano moral coletivo, compreendido como o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, ocorre quando a conduta agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva. Não basta a mera infringência à lei ou ao contrato para a caracterização do dano moral coletivo. É essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os lindes do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais” (STJ, REsp. n. 1.664.186/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 27/10/2020).

SENTENÇA 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, 14 de março de 2023.

RELATÓRIO

Cuida-se de *Apelação* interposta por Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em objeção à sentença prolatada pelo magistrado Renato Luiz Carvalho Roberge - Juiz de Direito titular da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville -, que na ***Ação Civil Pública n. 5025269-27.2022.8.24.0038***, ajuizada contra Everton Luiz Liberato, julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina propôs ação civil pública contra Everton Luiz Liberato relatando que, em 06.02.2019, por volta das 19h10min, o réu dirigiu-se até as dependências da ONG Abrigo Animal e lá, aproveitando-se da ausência de pessoas no local, ergueu uma canina sobre o muro de aproximadamente 2 metros e de lá soltou-a no espaço interno do abrigo, vindo o animal, em razão da queda, a sofrer ferimentos graves que o levaram a óbito.

Sustentou que a conduta do réu causou, assim, danos ambientais, danos sociais e danos animais, no valor de R\$ 3.000,00 cada.

[...]

Ante o exposto, resolvendo o processo na forma do art., 487, I, do CPC, julgo procedente o pedido veiculado nesta ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra Everton Luiz Liberato, condenando o réu ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no importe de R\$ 3.000,00, cuja verba deverá ser corrigida monetariamente pelo INPC/IBGE desde esta data e acrescida de juros de 1% ao mês desde 06.02.2019.

Por ter sucumbido, arcará o réu com a integralidade das custas processuais.

Honorários incabíveis (LACP, art. 18).

Malcontente, o membro competente do *Parquet* atuante no juízo *a quo* argumenta que:

[...] Ao contrário do que entendeu o douto Magistrado a quo, os fatos perpetrados pelo recorrido EVERTON LUIZ LIBERATO não configuram unicamente dano moral coletivo, mas também dano ambiental, referente à lesão contra a fauna doméstica, e dano animal, decorrente do sofrimento individual suportado pelo animal.

[...] Impende destacar que além do texto constitucional a Lei n. 9.605/1998 conferiu especial proteção aos animais, ao definir como crime a prática de ato de abuso, maus tratos, ferimento ou mutilação de animais selvagens, domésticos ou domesticáveis, nativos ou exóticos (artigo 32).

[...] Ainda, o Código Estadual de Proteção aos Animais (Lei n. 12.854/2003), em sua artigo 2º, inciso XIII, estabelece que é vedado “abandonar animais domésticos”, redação semelhante a que é dada ao tema pela Lei Complementar Municipal n. 360/2011, em seu artigo 3º, inciso XXX, § 4º.

Depreende-se dos autos que EVERTON LUIZ LIBERATO, na companhia de outro agente, com objetivo precípua de abandonar uma canina, largou-a por sobre um muro alto, de aproximadamente dois metros de altura, sem se preocupar com seu bem-estar, causando no animal ferimentos graves, que resultaram em sua morte.

Tais atos foram devidamente registrados pelo circuito interno de câmeras de segurança presentes no local dos fatos.

Ou seja, a morte do animal, decorrente do ato cruel praticado pelo recorrido, configura a violação aos mandamentos constitucionais e legais citados, em razão do impacto ecológico causado, sendo a reforma da sentença, com a consequente condenação do recorrido também pelo dano ambiental, informado pela teoria do risco integral e, como tal, com responsabilidade objetiva, à medida que se impõe.

[...] Ademais disso, incide também na hipótese o dano animal, que diferentemente do ambiental, caracterizado pelo impacto negativo ao ecossistema e a repercussão social do óbito, se refere à crueldade contra o indivíduo em específico [...].

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4983, ao interpretar o artigo 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal, que estabelece a vedação da submissão dos animais a crueldade, reconheceu, com base no princípio da sensibilidade, a dignidade animal [...]

Dessa forma, considerando que canina, ser senciente, foi submetida a dor e sofrimento pelo recorrido EVERTON LUIZ LIBERATO, é imperiosa a sua responsabilização, tanto pelo dano ambiental perpetrado, como pelo dano animal, no tocante ao indivíduo.

Nestes termos, brado pelo conhecimento e provimento do apelo.

Embora regularmente intimado, Everton Luiz Liberato deixou fluir *in albis* o prazo para contrarrazões.

Em Parecer da Procuradora de Justiça Ângela Valença Bordini, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e provimento da insurgência.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Por preencher os pré-requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina pleiteia a parcial reforma da sentença, sob o argumento de que a conduta de Everton Luiz Liberato não configura somente dano moral coletivo, mas “também dano ambiental, referente à lesão contra a fauna doméstica, e dano animal, decorrente do sofrimento individual suportado pelo animal”.

Pois bem.

Sem rodeios, adianto: a irresignação não prospera.

Em 06/02/2019, por volta das 19h10min, Everton Luiz Liberato dirigiu-se até as dependências da ONG “Abrigo Animal” e lá, aproveitando-se da ausência de pessoas no local, ergueu uma canina sobre o muro de aproximadamente 2 metros de altura e de lá soltou-a no espaço interno do abrigo, vindo a cachorra fêmea, em razão da queda, a sofrer ferimentos graves que a levaram a óbito.

Pois então.

Em observância aos princípios constitucionais que regem o processo civil - especialmente da *celeridade*, da *eficiência* e da *economicidade*, essenciais à prestação jurisdicional -, vis-à-vis a pertinência e adequação, abarco integralmente a cognição lançada pelo magistrado sentenciante, que parodio, imbricando-a textualmente em meu voto, tal e qual, como *ratio decidendi*:

[...] Os fatos, quando assim analisados, apontam que foi a atitude do autor a causadora da morte do animal, ao menos é o que se presume diante de sua revelia.

O autor, em razão disso, postula a condenação do réu ao pagamento de danos ambientais, sociais e animais. Todas essas modalidades são, em verdade, dissecações do dano moral coletivo, porque consistem em meios formais de dar-se nome a lesões efetivadas contra alguma das linhas de direitos de terceira geração consagradas pela Constituição Federal.

“Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade” (STF, MS 22.164, rel. Min. Celso de Mello, j. em 30.10.1995) grifei.

Nessa situação, imperioso é ter-se, na linha do que sedimentou a jurisprudência, a compreensão no sentido de que situações deste jaez importam em dano moral coletivo.

Do TJSC:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL COM PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANO PATRIMONIAL E MORAL. MAUS TRATOS A ANIMAL DOMÉSTICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DANO MORAL. FATO QUE GEROU COMOÇÃO SOCIAL NA COMUNIDADE. SENTIMENTOS DE REVOLTA, DOR E ANGÚSTIA QUE CARACTERIZAM O DANO MORAL COLETIVO. DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA REFORMADA NO TÓPICO. DANOS MATERIAIS. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO À RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO NO TRATAMENTO DO ANIMAL PELA ASSOCIAÇÃO GASPARENSE DE PROTEÇÃO AOS ANIMAIS (ÁGAPA). DIREITO DISPONÍVEL A SER REQUERIDO EM AÇÃO PRÓPRIA PELA ASSOCIAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJSC, Apelação Cível n. 0000541-27.2014.8.24.0025, de Gaspar, relator Desembargador Rodolfo Tridapalli).

Do TJGO:

“(...) Quanto à natureza do bem lesado e sua importância no meio social, sabe-se que a concepção de dignidade

ultrapassa os limites do corpo humano, abrangendo a proteção dos animais como dever fundamental, de forma a impedir práticas que os submetem à crueldade (art. 225, §1º, inciso VII, CF). De fato, a violência praticada pela Apelante desborda todos os limites da tolerabilidade, sobretudo quando a sociedade se esforça no desenvolvimento de ações voltadas à erradicação dos incompreensíveis atos de maus tratos a animais. (...) Importante mencionar que a comprovação do dano moral não depende da demonstração de dor física ou moral causada à coletividade, mas única e exclusivamente da comprovação da situação fática danosa imbuída da gravidade necessária ao abalo dos valores imateriais do grupo social. Uma vez comprovada esta, devidamente comprovado está o dano moral.”

No mesmo sentido, em processo em segredo de justiça que tramita no TJRS: <https://www.mprs.mp.br/noticias/ambiente/47754/>.

Em caso semelhante, o STJ manteve a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, ressaltando, dentre outros fundamentos, que “No caso, ficou configurado o dano moral coletivo, ante o dano ao meio ambiente equilibrado – direito constitucional difuso expresso no caput do art. 225 da Constituição Federal. O dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Tal lesão, entretanto, prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. É patente o dano extrapatrimonial ocorrido em razão da degradação do meio-ambiente, piorando a qualidade de vida da comunidade local” (STJ, 1.459.640/MG, rel. Min. Humberto Martins).

Sopesados os vetores inerentes ao dano moral coletivo - que se assemelham às do dano moral - fixo em R\$ 3.000,00 o valor da indenização a ser paga pelo réu. É verba que pune, sem levá-lo à bancarrota - considerando-se não ter parâmetros a respeito da realidade financeira do réu -, e serve de estímulo a que repense sua atitude, indenizando a coletividade adequadamente.

Essa verba deverá ser corrigida monetariamente pelo INPC/IBGE desde esta data (STJ, Súmula 362) e acrescida de juros de 1% ao mês desde a data do fato (STJ, Súmula 54 - 06.02.2019).

Como pontuou o togado singular, o requerimento do membro competente do *Parquet* atuante no juízo *a quo* para a condenação de Everton Luiz Liberato ao pagamento de indenizações específicas por *abalo moral, ambiental e animal*, não prospera, porquanto são *dissecações* do dano moral coletivo.

A propósito, “o dano moral coletivo, compreendido como o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, ocorre quando a conduta agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva. Não basta a mera infringência à lei ou ao contrato para a caracterização do dano moral coletivo. É essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os lindes do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais” (STJ, **REsp. n. 1.664.186/SP**, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 27/10/2020).

Nessa linha:

Mais recentemente, [...] firmou-se a orientação de que o dano moral coletivo não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), conforme explanado pelo eminente Relator, o Min. Luís Felipe Salomão, quando do julgamento do REsp 1.293.606: “(...) é imaginável

também que, de danos individuais homogêneos em escala ampliada possam decorrer danos difusos. Tal circunstância ocorre no exemplo doutrinário da poluição de um açude que atinge concretamente diversas pessoas que fizeram uso de sua água (direito individual homogêneo). Contudo, é possível imaginar que, em razão do número de indivíduos contaminados, esse fato pode sobrecarregar o sistema de saúde local, com acréscimo de gastos de recursos estatais e, de resto, um prejuízo difuso à toda coletividade que depende daquele serviço público (direito difuso). Com os mesmos contornos do exemplo acima citado, são as conhecidas situações de danos ambientais dos quais resultam danos individuais a trabalhadores ou pescadores de determinada localidade. Nesse caso, há na origem um dano ambiental (direito difuso), do qual resulta violação a direitos individuais homogêneos (danos a trabalhadores/pescadores), dos quais, finalmente, pode resultar impacto no sistema previdenciário ou em fundos públicos.

A propósito, foi aprovado o Enunciado n. 456 nas Jornadas de Direito Civil CJP/STJ, com o seguinte teor: “A expressão “dano” no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”.

Outrossim, segundo pontificou em seu voto a Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp n. 1.027.274/RS, “O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica base. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde de dor, sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos”. [...] Assim, é preciso sempre destacar e reparar o dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais. (TJSC, Apelação n. 0305878-79.2014.8.24.0038, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 27/09/2022) grifei.

A respeito, a CF/88 dispõe sobre o direito de todos os indivíduos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, *in verbis*:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; [...]

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. [...]

E o Código Estadual de Proteção Animal (Lei n. 12.854/03) “*estabelece normas para a proteção dos animais no Estado de Santa Catarina, visando compatibilizar o desenvolvimento socioeconômico com a preservação ambiental*”:

Art. 2º - É vedado:

I - agredir fisicamente os animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar-lhes sofrimento ou dano, ou que, de alguma forma, provoque condições inaceitáveis para sua existência;

II - manter animais em local desprovido de asseio, ou que os prive de espaço, ar e luminosidade suficientes;

III - obrigar animais a trabalhos extenuantes ou para cuja execução seja necessária uma força superior à que possuem;

IV - exercer a venda ambulante de animais para menores desacompanhados por responsável legal;

V - expor animais para qualquer finalidade em quaisquer eventos agropecuários não autorizados previamente pela Secretaria de Estado da Agricultura, Pesca e Desenvolvimento Rural;

VI - criar animais em lixeiras, lixões e aterros sanitários públicos ou privados;

VII - enclausurar animais com outros que os molestem ou aterrorizem;

VIII - eutanasiar animais com substâncias venenosas ou outros métodos não preconizados pela Organização Mundial de Saúde Animal, pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária e pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

IX - a prática de rinha de galos, cabendo a imputação de multa administrativa, observado o disposto nos seguintes arts. 27 a 34-A;

X - a prática de rinha de cães, cabendo a imputação de multa administrativa, observado o disposto nos seguintes arts. 27 a 34-A;

XI - a prática de zoofilia, cabendo a imputação de multa administrativa, observado o disposto nos seguintes arts. 27 a 34-A;

XII - o abandono de animais, cabendo a imputação de multa administrativa, observado o disposto nos seguintes arts. 27 a 34-A;

XIII - abandonar animais domésticos;

XIV - abandonar animais em vias públicas, sendo esta infração considerada grave para os efeitos de aplicação de multa; e

XV - realizar competições de corridas de cães, exceto para os casos de treinamento desses animais, para e pelas Polícias Civil e Militar e Corpo de Bombeiros do Estado de Santa Catarina, bem como para a Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal, para atuarem nas ações de busca e salvamento, resgates e investigações de combate ao tráfico de drogas, ao contrabando de armas e à utilização de artefatos explosivos. (NR) (Redação dada pela Lei 18.312, de 2021)

XVI - amarrar e/ou confinar animais de qualquer espécie a menos de 5 m (cinco metros) de distância das margens de rodovias estaduais, sendo esta infração considerada grave para os efeitos de aplicação de multa. (NR) (Redação incluída pela Lei 18.356, de 2022)

XVI - realizar tatuagens e/ou colocar piercings em animais, com finalidade estética.

Parágrafo único. A vedação prevista no inciso XVI do art. 2º desta Lei, não se aplica aos animais nas propriedades rurais e assemelhados, ficando assegurada a utilização da brincagem, tatuagem ou outra técnica de identificação dos animais, que sejam utilizados para garantir o controle sanitário e zootécnico. (NR) (Redação do inciso XVI e parágrafo único incluída pela Lei 18.360, de 2022).

Pois então.

Consoante consignado na sentença, não se desconhece que a morte de animal caracteriza dano ao meio ambiente equilibrado (direito difuso), sendo causa de grande comoção social apta a configurar o dano moral coletivo, nos termos do art. 225 da CF/88.

Todavia, no que diz respeito à possibilidade de analisar o direito animal como direito autônomo, nesse tópico trago à lume a interpretação lançada pelo Desembargador Odson Cardoso Filho, quando do julgamento da congênere **Apelação n. 0900655-20.2018.8.24.0018**, que replico, justapondo-a em meu voto, nos seus precisos termos, como razão de decidir:

A controvérsia cinge-se, em primeiro momento, à (im)prescritibilidade da pretensão de indenização por dano moral ambiental coletivo.

[...]

Como bem delineado pelo Órgão Ministerial em suas razões (Ev. 47 - 1G), assim como pela Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer (Ev. 7), a imprescritibilidade da reparação do dano ambiental há muito encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - DIREITO AMBIENTAL- AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL. PEDIDO GENÉRICO. ARBITRAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE - SÚMULAS 284/STF E 7/STJ.1.É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de Ação Civil Pública visando indenizar a comunidade indígena Ashaninka-Kampa do rio Amônia.2. Segundo a jurisprudência do STJ e STF trata-se de competência territorial e funcional, eis que o dano ambiental não integra apenas o foro estadual da Comarca local, sendo bem mais abrangente espraiando-se por todo o território do Estado, dentro da esfera de competência do Juiz Federal.3. Reparação pelos danos materiais e morais, consubstanciados na extração ilegal de madeira da área indígena.4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espraiando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado.5. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal.7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação.8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental.9. Quando o pedido é genérico, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação, havendo elementos suficientes nos autos. Precedentes do STJ.10. Inviável, no presente recurso especial modificar o entendimento adotado pela instância ordinária, no que tange aos valores arbitrados a título de indenização, por incidência das Súmulas 284/STF e 7/STJ.11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, Recurso Especial n. 1.120.117/AC, rela. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 10-11-2009; grifei)

No mesmo sentido, recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 654.833/AC (Tema n. 999 da Repercussão Geral), fixando a tese de que “é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental”.

Veja-se, por oportuno, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 999. CONSTITUCIONAL. DANO AMBIENTAL. REPARAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. Debate-se nestes autos se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade. 2. Em nosso ordenamento jurídico, a regra é a prescrição da pretensão reparatória. A imprescritibilidade, por sua vez, é exceção. Depende, portanto, de fatores externos, que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo. 3. Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis. 4. O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual. 5. A reparação do dano ao meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais. 6. Extinção do processo, com julgamento de mérito, em relação ao Espólio de Orleir Messias Cameli e a Marmud Cameli Ltda., com base no art. 487, III, b do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o Recurso Extraordinário. Afirmação de tese segundo a qual É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental. (STF, Recurso Extraordinário n. 654.833/AC, rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 20-4-2020; realcei).

[...] No caso vertente, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, ora recorrente, busca a condenação de Diplomata S/A Industrial e Comercial, Jacob Alfredo Stoffels Kaefer, Clarice Roman e Victor Batista Nunes Júnior ao pagamento de indenização por dano moral ambiental coletivo em razão da prática de maus-tratos contra animais ocorrida no ano de 2012, consistente na interrupção, pela empresa ré, do fornecimento de ração aos seus produtores integrados em toda a microrregião de Chapecó, ocasionando a morte de milhares de aves, tanto por falta de alimentação, quanto em razão de canibalismo, além do prolongamento do sofrimento animal com a demora excessiva para o abate dos frangos.

Com efeito, observo que, apesar do precedente paradigmático da Corte Suprema, a hodierna jurisprudência do STJ confere tratamento distinto às hipóteses de pretensão de recomposição do dano ambiental e de postulação meramente patrimonial fundada nessa espécie, reconhecendo a imprescritibilidade apenas da primeira:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS EM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, FIRMADO NO BOJO DE AÇÃO CIVIL, EM DECORRÊNCIA DA CONSTRUÇÃO DO SHOPPING CENTER LEBLON. OBRIGAÇÕES QUE NÃO SE REFEREM A REPARAÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ARTIGO 21 DA LEI 4.717/1965. [...] 2. Os autos são oriundos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro contra a empresa SHL Participações S.A, no bojo da qual foi celebrado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), visando a reparação dos danos causados pela construção do Shopping Center Leblon à comunidade vizinha, conhecida como “Cruzada São Sebastião”, composta por vários condomínios edilícios. 3. Sob a alegação de não cumprimento satisfatório das obrigações assumidas no TAC, os condomínios ajuizaram Ação de Indenização contra a empresa SHL Participações (Processo nº 0157364-13.2012.8.19.0001) e, em seguida, o Ministério Público do Rio de Janeiro promoveu Ação de Execução de título executivo extrajudicial

(Termo de Ajustamento de Conduta) (Processo nº 0070691-80.2013.8.19.0001), que foi distribuída por prevenção/conexão.4. No bojo do processo executivo, o magistrado de primeira instância proferiu decisão determinando a realização de perícia técnica, para a apuração de descumprimento das cláusulas obrigacionais do TAC e julgamento de ambos os processos. Desse desate, a empresa interpôs agravo de instrumento (que deu origem ao presente recurso especial), ao qual foi negado provimento pelo Tribunal, seguido de diversos embargos declaratórios.5. O presente recurso especial é interposto contra acórdão que, em rejugamento determinado por este Superior Tribunal de Justiça, acolheu os embargos declaratórios, para, alterando seu entendimento, reconhecer a imprescritibilidade da pretensão executiva deflagrada pelo Ministério Público, por entender que as obrigações assumidas no TAC se referem à reparação de danos ambientais. [...] 9. Por outro lado, merecem prosperar as argumentações relativas à prescrição, tendo em vista que a pretensão trazida nos autos não se refere à reparação de danos ambientais em si, a ensejar a imprescritibilidade, mas sim à pretensão executória de obrigações de fazer previstas em TAC, relacionadas a obras e serviços de pavimentação, pintura e instalação de telhas, assumidos pela empresa construtora como contrapartida à comunidade vizinha pela instalação do empreendimento imobiliário.10. Portanto, a insurgência executória está embasada em pendências oriundas de alegadas deficiências na execução de algumas obrigações de fazer assumidas no referido instrumento, relacionadas à questões meramente patrimoniais, que não se confundem com dano ao meio ambiente, ainda que em sentido amplo, como mencionado no acórdão a quo.11. Não há que se confundir o caráter imprescritível da reparação ambiental por dano continuado em relação à pretensão meramente patrimonial, sujeita à prescrição quinquenal. Precedentes: AgInt no REsp 1.401.278/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/12/2020; AgInt no AREsp 443.094/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 25/02/2019.12. Assim, não se tratando diretamente de danos ambientais, é de se acolher o entendimento de que a presente pretensão executória, proposta pelo MPRJ após mais de cinco anos do termo final para cumprimento das obrigações constantes no TAC - como consignado na origem, está sujeita à prescrição quinquenal, diante da aplicação do disposto no artigo 21 da Lei 4.717/65, nos termos da jurisprudência desta Corte.13. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, para reconhecer a prescrição quinquenal da pretensão executória promovida pelo MPRJ. (STJ, Agravo em Recurso Especial n. 1.941.907/RJ, rel. Min. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 9-8-2022; negritei)

Compreendo, porém, que o STF, ao firmar a tese de repercussão geral, não limitou a imprescritibilidade da reparação civil pelo dano ambiental apenas à pretensão de recomposição dessa modalidade; é o que se depreende do voto do Exmo. Min. Alexandre de Moraes - vide excerto já aqui transcrito - e o que se extrai, expressamente, do voto do Exmo. Min. Edson Fachin, que acompanhou o relator:

Ademais, outro aspecto merece ser considerado nesse julgamento. É certo que a reparação por meio do pagamento de indenização figura como último recurso da reparação ambiental. De fato, em primeiro lugar exsurge a tentativa de recomposição do meio, a fim de retornar ao status quo ante, ou mesmo a avaliação da possibilidade de compensação ecológica por meio de medidas destinadas a garantir, de alguma forma, a manutenção das condições de vida no local degradado. No entanto, diante da impossibilidade ou inutilidade das tentativas de recomposição ou compensação, a indenização surge como forma de reparação dos danos causados. Assim, se as pretensões à recomposição ou compensação ambientais já foram reconhecidas como imprescritíveis, pela ausência de direito adquirido à preservação de uma situação de destruição do meio ambiente, parece-me ilógico que, concluindo-se pela sua inviabilidade, a única via restante possa ser considerada prescrita. Ainda, ressalte-se que, ao contrário da reparação de danos puramente civil, não é possível, em se tratando de dano ambiental, falar-se em pretensão meramente ressarcitória, pois o montante indenizatório não passa a integrar o patrimônio de nenhum ente, mas é vinculado às ações de restauração ambiental, como dispõe o caput do artigo 13 da Lei nº 7.347/85, verbis: "Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados." Portanto, se o ressarcimento deve ser voltado às ações reparatórias do dano

causado, o aspecto pecuniário deve ser considerado conjuntamente com as demais previsões para manutenção de um meio ambiente equilibrado, restando incabível aplicar-se prazos prescricionais na hipótese. E nem se alegue algum prejuízo às ações preventivas e reparatórias in natura dos danos ambientais. Em associação com as medidas indenizatórias, formam essas medidas todo um sistema protetivo, no qual o ressarcimento permanece como a última conduta na escala daquelas destinadas ao cumprimento da norma expressa no artigo 225 do texto constitucional. (destaquei)

Nesse vértice, a jurisprudência recente deste Sodalício tem albergado a imprescritibilidade da pretensão indenizatória fundada em dano ambiental sem qualquer ressalva:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MPSC. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE SUINOCULTURA SEM O LICENCIAMENTO DEVIDO E EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE POR QUASE UMA DÉCADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO IN RE IPSA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DANO AMBIENTAL. IMPRESCRITIBILIDADE. TEMA 999 DO STF JULGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DEJETOS DE ANIMAIS LANÇADOS NOS CURSOS D'ÁGUA. PRESCINDIBILIDADE DE LAUDO PERICIAL LAUDOS DA POLÍCIA MILITAR AMBIENTAL, DE ÓRGÃO TÉCNICO DO MPSC E DE UNIVERSIDADE PARTICULAR SUFICIENTES. PROPORCIONALIDADE DAS REPRIMENDAS IMPOSTAS. RECURSO DESPROVIDO. TEMA 999 DO STF. Tese: é imprescritível a pretensão de reparação civil do dano ambiental. O julgamento antecipado da lide [ou, na nova sistemática, do mérito] é uma decisão de mérito, fundada em cognição exauriente, proferida após a fase de saneamento do processo, em que o magistrado reconhece a desnecessidade de produção de mais provas em audiência de instrução e julgamento (provas orais, perícia e inspeção judicial)", pois "entende ser possível proferir decisão de mérito apenas com base na prova documental produzida pelas partes. (Freddie Didier). No sistema da livre persuasão racional, abrigado pelo Código de Processo Civil, o juiz é o destinatário final da prova, cabendo-lhe decidir quais elementos são necessários ao deslinde da causa. Não há cerceamento de defesa se a diligência requestada não se apresenta como pressuposto necessário ao equacionamento da lide. [...] (rel. Des. Sebastião César Evangelista). (TJSC, Apelação Cível n. 0005293-92.2011.8.24.0010, de Braço do Norte, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 7-7-2020).

Também:

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. EXTRAÇÃO DE RECURSO MINERAL (AREIA). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DAS EMPRESAS RÉS.I - PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. [...] 1.3 - ARGUIDA PRESCRIÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE REPARAÇÃO CIVIL DE DANO AMBIENTAL. TESE REFERENTE AO TEMA 999 DO STF. ENTENDIMENTO QUE SE ESTENDE À PRETENSÃO INDENIZATÓRIA FUNDADA EM DANOS AO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 999 do STF, com reconhecida repercussão geral, firmou a seguinte tese jurídica: "É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental. "II - MÉRITO DOS RECLAMOS. ATIVIDADE DE MINERAÇÃO EM IMÓVEL RURAL, EXECUTADA ENTRE 1997 E 1998. EXTRAÇÃO DE AREIA. RECURSO NATURAL NÃO-RENOVÁVEL. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL CONCEDIDA PELO ÓRGÃO ESTADUAL, CUJA COMPETÊNCIA ESTAVA PREVISTA NO ART. 10 DA LEI Nº 6.938/1981 (ANTES DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011). LICENÇA MUNICIPAL QUE NÃO ABORDEU ASPECTOS AMBIENTAIS. INOBSERVÂNCIA DO DECRETO FEDERAL Nº 97.632/1989, QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA. REGENERAÇÃO NATURAL QUE ATENUOU OS DANOS AMBIENTAIS, MAS NÃO OS ELIMINOU COMPLETAMENTE. RESTAURAÇÃO INTEGRAL DEVIDA. LAUDOS TÉCNICOS A REVELAREM O DANO REMANESCENTE E O NEXO DE CAUSALIDADE COM A MINERAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO QUE SERÁ DESTINADA AO FUNDO DE RECONSTITUIÇÃO DE BENS LESADOS

PARA FINANCIAR A RECUPERAÇÃO DA ÁREA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJSC, *Apelação Cível* n. 0001880-21.2007.8.24.0072, de Tijucas, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 14-12-2021; *realcei*)

Outrossim:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CAUTELAR E AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE TRAMITOU JUNTO À FATMA E QUE RESULTOU EM LICENÇA AMBIENTAL E AUTORIZAÇÃO DE CORTE DE ÁRVORES NATIVAS. SENTENÇA UNA DE PROCEDÊNCIA DAS DEMANDAS. INCONFORMISMO DOS RÉUS. RECURSO DO RÉU VALMOR [...] PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL QUE SE AFIGURA IMPRESCRITÍVEL. “O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental” (REsp 1120117/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009). Segundo Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, a “hipótese aqui examinada não trata de direito de propriedade de qualquer outro direito patrimonial, mas de direito ambiental, que por ser de ordem pública e indisponível, é insuscetível de prescrição, embora patrimonialmente aferível para efeito indenitário” (Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental. In: BENJAMIN, Herman (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993. p. 291-292).” (TRF3, *Agravo de Instrumento* n. 0022513-49.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Nilton dos Santos. Data do julgamento: 14.12.2017) TESE COMUMREGULARIDADE DA SUPRESSÃO DA VEGETAÇÃO, OBJETO DA AUTORIZAÇÃO DE CORTE FORNECIDA PELA FATMA. INSUBSISTÊNCIA. DOCUMENTOS AMEALHADOS AOS AUTOS, QUE EVIDENCIAM A ILICITUDE DA AUTORIZAÇÃO DE CORTE CONCEDIDA PELA FATMA AO RÉU VALMOR E O DANO AMBIENTAL DELA DECORRENTE. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO DE ORIGEM NATIVA E DESCUMPRIMENTO DA PRÓPRIA AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM DECORRÊNCIA DO DANO E SOLIDARIEDADE DOS RÉUS NO DEVER DE REPARAÇÃO. DECISUM MANTIDO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA A MÁ FÉ, A ENSEJAR A CONDENAÇÃO. EXEGESE DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/1985. PRINCÍPIO DA SIMETRIA, RECONHECIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECURSO DO RÉU VALMOR CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, DESPROVIDO. APELO DA RÉ FATMA CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, *Apelação Cível* n. 0001701-21.2008.8.24.0018, de Chapecó, rela. Des. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 19-10-2021; *destaquei*)

Ainda:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM 2007. ATIVIDADE LESIVA CESSADA NO ANO DE 2001. LAPSO QUINQUENAL TRANSCORRIDO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. EXEGESE DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. NULIDADE DO AUTO INFRACIONAL RECONHECIDA QUE, POR SUA VEZ, NÃO INVALIDA A OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO AMBIENTAL, UMA VEZ QUE IMPRESCRITÍVEL (TEMA N. 999, STF). APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL CONHECIDAS E DESPROVIDAS. (TJSC, *Apelação Cível* n. 0324985-57.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Vilson Fontana, Quinta Câmara de Direito Público, j. 20-8-2020)

Este Órgão Fracionário não destoa:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA. ATO ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. LUSTRO PRESCRICIONAL. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO IMA. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM 2006. ATIVIDADE LESIVA CESSADA NO ANO DE 2001. LAPSO QUINQUENAL TRANSCORRIDO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. EXEGESE

DO ARTIGO 1º DO DECRETO N. 20.910/32. NULIDADE DO AUTO INFRACIONAL RECONHECIDA. DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO CÍVEL. RECENTE POSICIONAMENTO DA SUPREMA CORTE. TEMA N. 999/STF. IMPRESCRITIBILIDADE. NECESSÁRIA REPARAÇÃO DO BEM ECOLÓGICO. “é imprescritível a pretensão de reparação civil do dano ambiental” (RE 654833/AC). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA, CONHECIDA COM MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NOS DEMAIS ASPECTOS. (TJSC, Apelação Cível n. 0305995-13.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 18-11-2021; grifei)

Reconheço, por outro lado, que a situação em comento, por se tratar de episódio de maus-tratos contra animais, distingue-se daquela que foi o objeto tanto do Recurso Especial n. 1.120.117/AC quanto do Recurso Extraordinário n. 654.833/AC - ação civil pública que objetivava a reparação de danos materiais, morais e ambientais decorrentes de invasões em terra indígena para extração ilegal de madeira -, porque, aqui, é, de fato, mais difícil visualizar o aspecto difuso e intergeracional do dano ambiental.

Registro, inclusive, que a doutrina tem se debruçado sobre a existência do chamado “dano animal” - a partir da moderna compreensão de que os animais não humanos são seres sencientes e titularizam direitos autônomos - e lança particularidades dessa responsabilidade civil em relação à responsabilidade civil pelo dano ecológico:

O Direito Civil brasileiro, por seu turno - no caso, o Código Civil de 2002 - ainda estabelece um regime jurídico para os animais não humanos absolutamente ultrapassado em comparação com o que se tem verificado em sede de Direito Comparado - como no caso do Código Civil português referido - e incompatível com a CF/1988 (art. 225, 1º, VII). Essa talvez seja a razão para o tema da responsabilidade civil animal - que deve ser compreendida com certa autonomia e particularidades em relação à responsabilidade civil ambiental ou ecológica - haver tardado a ganhar o devido espaço na proteção jurídica dos animais, principalmente diante dos avanços verificados há muito mais tempo em outras esferas de responsabilização por práticas ilícitas (penal e administrativa), em especial na temática envolvendo os maus-tratos. De toda sorte, o desenvolvimento recente do dano animal é uma tentativa de reverter essa situação e lançar luzes sobre uma questão absolutamente importante contemporânea, diretamente vinculada ao reconhecimento do status jurídico de seres sencientes dos animais não humanos, como detentores de direitos autônomos. (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Curso de Direito Ambiental. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 649; grifado no original).

Todavia, dado o desenvolvimento ainda incipiente da chamada responsabilidade civil animal e da manutenção do tratamento desses como “bens” pela legislação civil brasileira, como visto no excerto alhures, não se cogita, na hipótese, de descaracterização do dano ambiental sob esse viés.

A propósito, vale reforçar que a proteção à fauna e à flora integra o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a teor do art. 225, VII, da Constituição Federal:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. [...]

Aqui, não olvido que o recorrido Victor, em sede de contrarrazões (Ev. 54 - 1G), também buscou assinalar o cunho eminentemente pecuniário da pretensão, desvinculando-a de qualquer dano ambiental, sob o argumento de que as aves que sofreram os impactos decorrentes da crise financeira da empresa ré “não podem ser classificadas como aves nativas, visto que, fogem dessa caracterização pois tratam-se de produtos para a destinação industrial” e, à semelhança de uma floresta de eucaliptos que é plantada com a finalidade de exploração da madeira, “tratam de exemplares exóticos e que não guardam qualquer vinculação com o meio ambiente”.

É de se rechaçar veementemente tal argumentação.

Não só a Constituição Federal preconiza a proteção indistinta de todos os animais, que devem ser salvaguardados da crueldade, como também a Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/1998) prevê que o crime de maus-tratos pode ser praticado contra animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda. (Incluído pela Lei nº 14.064, de 2020) § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

Nesse rumo, é também firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à proteção tanto de animais silvestres quanto de animais domésticos ou domesticados, mesmo em face de manifestações culturais, a exemplo do julgado em que se reconheceu a inconstitucionalidade da “farra do boi” (cf. STF, Recurso Extraordinário n. 153.531/SC, rel. Min. Francisco Rezek, rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, j. 3-6-1997), da vaquejada (cf. STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4983/CE, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 6-10-2016) e das rinhas de galo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - BRIGA DE GALOS (LEI FLUMINENSE Nº 2.895/98) - LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE, PERTINENTE A EXPOSIÇÕES E A COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES, FAVORECE ESSA PRÁTICA CRIMINOSA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE ESTIMULA O COMETIMENTO DE ATOS DE CRUELDADE CONTRA GALOS DE BRIGA - CRIME AMBIENTAL (LEI Nº 9.605/98, ART. 32) - MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAUNA (CF, ART. 225, § 1º, VII) - DESCARACTERIZAÇÃO DA BRIGA DE GALO COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL - RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL IMPUGNADA - AÇÃO DIRETA PROCEDENTE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE AUTORIZA A REALIZAÇÃO DE EXPOSIÇÕES E COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES - NORMA QUE INSTITUCIONALIZA A PRÁTICA DE CRUELDADE CONTRA A FAUNA - INCONSTITUCIONALIDADE. - A promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da “farra do boi” (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico. Precedentes. - A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade. - Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitare todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga (“gallus-gallus”). Magistério da doutrina. [...]. (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1856/RJ, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 26-5-2011) grifei.

[...] Reconhecida a imprescritibilidade, vejo que o recorrente pretende o imediato julgamento do pedido, com a condenação dos réus ao pagamento da indenização pelo dano moral coletivo [...].

Por isso, não olvido o desenvolvimento incipiente sobre o dano moral animal, que busca pelo reconhecimento do *status* jurídico dos animais como seres sencientes e detentores de direitos autônomos.

Contudo, ainda subsiste a manutenção do tratamento destes como “bens” pela legislação civilista, atraindo a incidência do dano moral e ambiental coletivo.

Assim, diante do que restou evidenciado, tenho como adequado o veredicto que condenou Everton Luiz Liberato ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ex positis et ipso facti, mantenho a sentença.

Incabíveis honorários (art. 18, da Lei n. 7.347).

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 **3159713v62** e do código CRC **8919c94e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER

Data e Hora: 14/3/2023, às 16:43:13

APELAÇÃO Nº 5000941-51.2022.8.24.0032/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5000941-51.2022.8.24.0032/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: CLUBE 16 DE ABRIL (AUTOR)

APELADO: CELESC DISTRIBUIÇÃO S.A. (RÉU)

APELADO: MUNICÍPIO DE ITAIÓPOLIS (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO.

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.

INSTALAÇÃO DO CABEAMENTO DE REDE ELÉTRICA. POSTE DESALINHADO E POSICIONADO DENTRO DO PERÍMETRO DO IMÓVEL DO APELANTE, SEM QUALQUER INDENIZAÇÃO PELO USO DA PROPRIEDADE.

RESPONSABILIDADE PELO CUSTEIO DO DESLOCAMENTO SOLICITADO PELA SOCIEDADE RECREATIVA AUTORA.

PRETENSÃO DE IMPOR O ÔNUS DA REMOÇÃO À CELESC DISTRIBUIÇÃO S/A. E AO MUNICÍPIO DE ITAIÓPOLIS.

VEREDICTO DE IMPROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DO “CLUBE 16 DE ABRIL”.

DENUNCIADA VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE.

OBJETIVADO O REPOSICIONAMENTO DO CABEAMENTO, ÀS EXPENSAS DA EMPRESA DE COMERCIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ELETRICIDADE, E DA COMUNA.

ELOCUÇÃO INCONGRUENTE. PEDITÓRIO ESTÉRIL. VINDICAÇÃO MALOGRADA.

PEDIDO PARA REMOÇÃO DE EXCLUSIVO INTERESSE DA SOCIEDADE RECREATIVA RECORRENTE.

CUSTO DO SERVIÇO DE INCUMBÊNCIA DO USUÁRIO SOLICITANTE (ART. 110, INC. IV, E ART. 623, INCS. XIV E XV, AMBOS DA RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 1.000/2021 DA ANEEL-AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA).

DIREITO DE PROPRIEDADE NÃO PREJUDICADO.

PRECEDENTES.

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESPONSABILIDADE PELO CUSTEIO DO DESLOCAMENTO DE UM POSTE DA REDE DE ENERGIA ELÉTRICA E ILUMINAÇÃO PÚBLICA, SOLICITADO PELA AUTORA. PRETENSÃO DE QUE A CELESC DISTRIBUIÇÃO S/A BANQUE O ÔNUS DA REMOÇÃO, SOB O ARGUMENTO DE QUE O PILAR ESTÁ FERINDO INDEVIDAMENTE DIREITO DE PROPRIEDADE. PLEITO DE EXCLUSIVO INTERESSE DO PARTICULAR RECORRENTE. CUSTOS DO SERVIÇO QUE INCUMBEM AO USUÁRIO QUE O SOLICITA. ART. 44, VII, E ART. 102, XIII, AMBOS DA RESOLUÇÃO

N. 414/2010 DA ANEEL. DISTRIBUIDORA DE ENERGIA ELÉTRICA QUE JAMAIS SE RECUSOU A ALTERAR A LOCALIZAÇÃO DO POSTE. TÃO SOMENTE INFORMOU À INTERESSADA QUE, PARA TANTO, DEVERIA ELA ARCAR COM O RESPECTIVO DISPÊNDIO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.” (TJSC, *Apelação Cível n. 5008596-50.2021.8.24.0019*, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 14/03/2023).

PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES.

“O julgador não está adstrito a todos os pontos arguidos pelas partes, tampouco a minuciar cada um dos dispositivos legais levantados, de modo que a lide deve ser decidida em conformidade com aquilo que entender como devido [...]” (TJSC, *Apelação n. 0501503-87.2013.8.24.0005*, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 13/12/2022).

SENTENÇA 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, ex officio readequando os honorários sucumbenciais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 18 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Cuida-se de *Apelação* interposta por **Clube 16 de Abril**, em objeção à sentença prolatada pelo magistrado Gilmar Nicolau Lang - Juiz de Direito titular da Vara Única da comarca de Itaiópolis -, que na *Ação de Obrigação de Fazer n. 5000941-51.2022.8.24.0032* ajuizada contra CELESC Distribuição S/A. e Município de Itaiópolis, julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

CLUBE 16 DE ABRIL nos autos qualificado, por advogado, ajuizou AÇÃO PELO RITO COMUM com pedido de obrigação de fazer em face de CELESC DISTRIBUIÇÃO S/A e MUNICÍPIO DE ITAIÓPOLIS, igualmente qualificados.

Sustenta-se, em síntese, que as partes demandadas, por não terem observado o correto alinhamento da rua, instalaram poste de energia elétrica dentro dos limites da fachada do lote urbano. Requer-se, assim, que as partes requeridas sejam condenadas à retirada do referido artefato sob pena de multa por descumprimento.

Pugnou pela justiça gratuita, porém, após ser intimado a comprovar a hipossuficiência financeira, providenciou o recolhimento das custas iniciais.

[...]

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, JULGO IMPROCEDENTE, conforme artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, o pedido deduzido por CLUBE 16 DE ABRIL.

Ante a sucumbência do autor, condeno-o ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, para cada um dos réus, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, forte no § 2º do artigo 85 do CPC.

Malcontente, o **Clube 16 de Abril** argumenta que:

Ao Noroeste, o imóvel [...] confronta-se com um imóvel pertencente ao Município de Itaiópolis/SC, que está sendo ocupado, de forma irregular, por diversas famílias.

Acredita-se que com o objetivo em atender as necessidades destes moradores, o Município, autorizou a empresa CELESC na instalação de cabeamento de rede elétrica dentro do imóvel do apelante, sem anuência ou consentimento. Além disso, não foi realizada qualquer indenização para o uso da propriedade.

[...] Não obstante, um dos postes que se encontra próximo da Rua Custódio Joaquim Tavares, está desalinhado e instalado dentro do perímetro do imóvel do apelante.

[...] Se porventura o poste estivesse sido instalado dentro das normas e respeitando o alinhamento da rua a responsabilidade seria do consumidor, conforme a resolução mencionada. Todavia, o caso em julgamento, refere-se a um poste e a sua rede que foi instalada pela concessionária dentro do imóvel do apelante, fora do alinhamento da rua. A empresa concessionária de serviço público, apelada, não solicitou autorização para instalação do poste, logo, está ferindo o direito constitucional de propriedade do apelante.

[...] Data vênia, mas não há registro de servidão administrativa, portanto o autor está tendo o seu direito de propriedade prejudicado, sendo totalmente desarrazoado que o consumidor arque com o custo da obra de deslocamento da rede.

Nestes termos, brada pelo conhecimento e provimento do *Apelo*.

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde CELESC Distribuição S/A. refuta as teses manejadas, exorando pelo desprovimento da insurgência.

Já o Município de Itaiópolis, embora regularmente intimado, deixou fluir *in albis* o prazo para contrarrazões.

Em manifestação do Procurador de Justiça César Augusto Grubba, o Ministério Público apontou ser desnecessária sua intervenção, deixando de lavrar *Parecer*.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

A controvérsia cinge-se à responsabilidade pelo custeio do deslocamento de um poste da rede de energia elétrica e iluminação pública, o que é exigido pelo **Clube 16 de Abril**, sob o argumento de que estaria ocorrendo violação ao direito de propriedade.

Pois bem.

Sem rodeios, adianto: o anticonformismo não prospera!

Vis-à-vis a pertinência e adequação, trago a lume a interpretação lançada pelo Desembargador Jorge Luiz de Borba, quando do julgamento da *Apelação Cível n. 5008596-50.2021.8.24.0019*, que parodio, imbricando-a textualmente em meu voto, tal e qual, como razão de decidir:

A pretensão inaugural esbarra no art. 102, XIII e XIV, da Resolução n. 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, que impõe ao usuário dos serviços as despesas inerentes ao procedimento de remoção de poste regularmente instalado. Veja-se:

Art. 102. Os serviços cobráveis, realizados mediante solicitação do consumidor, são os seguintes:

[...]

XIII - deslocamento ou remoção de poste; e

XIV - deslocamento ou remoção de rede.

O dispositivo legal corresponde ao atual aos art. 44, VII, da Resolução da Aneel n. 1000/2021:

Art. 44. É de responsabilidade exclusiva do interessado o custeio das obras realizadas a seu pedido nos seguintes casos:

[...]

VII - deslocamento ou remoção de poste e de rede, nos termos do art. 102; e (Redação dada pela REN ANEEL 670 de 14.07.2015) [...]

Há decisão desta Câmara em caso análogo:

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA ANTECIPATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELO CUSTEIO DO DESLOCAMENTO DE UM POSTE DA REDE DE ENERGIA ELÉTRICA E ILUMINAÇÃO PÚBLICA, SOLICITADO PELO AUTOR. PRETENSÃO DE QUE CELESC DISTRIBUIÇÃO S/A. BANQUE O ÔNUS DA REMOÇÃO, SOB O ARGUMENTO DE QUE O PILAR ESTÁ FERINDO INDEVIDAMENTE SEU DIREITO DE PROPRIEDADE. VEREDICTO DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. DENUNCIADO CERCEAMENTO DE DEFESA, POR TER SIDO NEGADA A OITIVA DE TESTEMUNHAS. OBJETIVO EXPLÍCITO DA PROVA ORAL REQUERIDA QUE, TODAVIA, CONSUBSTANCIA FATO INCONTROVERSO. MEIO PROBATÓRIO DESPICIENDO. ART. 370, § ÚNICO, DO CPC. INDEFERIMENTO APROPRIADO. PRELIMINAR RECHAÇADA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE QUE O POSTE ESTARIA DIFICULTANDO A CONTINUAÇÃO DA OBRA, E QUE ESTÁ LOCALIZADO BEM DEFRENTE ONDE O APELANTE PRETENDE CONSTRUIR A GARAGEM DO IMÓVEL.

REQUERIMENTO PARA REPOSICIONÁ-LO DE LOCAL, ÀS EXPENSAS DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. TESE INSUBSISTENTE. PLEITO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DO POSTE, DE EXCLUSIVO INTERESSE DO PARTICULAR RECORRENTE. CUSTOS DO SERVIÇO QUE INCUMBEM AO USUÁRIO QUE O SOLICITA. ART. 44, INC. VII, E ART. 102, INC. XIII, AMBOS DA RESOLUÇÃO N. 414/2010 DA ANEEL - AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. DISTRIBUIDORA DE ENERGIA ELÉTRICA QUE EM MOMENTO ALGUM RECUSOU-SE A ALTERAR A LOCALIZAÇÃO DO POSTE. TÃO SOMENTE INFORMOU AO PARTICULAR INTERESSADO QUE, PARA TANTO, DEVERIA ELE ARCAR COM O RESPECTIVO DISPÊNDIO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação n. 5001797-98.2020.8.24.0027, rel. Des. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 9-11-2021).

Existem outros precedentes recentes acerca da matéria:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESLOCAMENTO DE POSTES DE ENERGIA ELÉTRICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. OBRA QUE DEVE SER CUSTEADA PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. PLEITO RECHAÇADO. POSTES QUE NÃO APRESENTAM PROBLEMAS ESTRUTURAIS. CABOS QUE SÃO DE BAIXA TENSÃO. INTERESSE ESTRITAMENTE PARTICULAR. ÔNUS QUE RECAI SOBRE O INTERESSADO. EXEGESE DA ANTIGA RESOLUÇÃO N.º 414/2010 E ATUAL N.º 1000/2021, AMBAS DA ANEEL. SENTENÇA MANTIDA. APELO SOB A ÉGIDE DO CPC15. ESTIPÊNDIOS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 85, §§ 1.º E 11. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM BENEFÍCIO DA PARTE RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5005738-09.2020.8.24.0075, rel.ª Des.ª Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 31-1-2023).

Mais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESSARCIMENTO DOS CUSTOS INERENTES À MODIFICAÇÃO DE TRAJETO DE REDE ELÉTRICA E POSTEAMENTO. CULPA DO CONSUMIDOR. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO RÉU. DEFENDIDA INCUMBÊNCIA APENAS PELO POSTE DE SUA PROPRIEDADE. INSUBSISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Concessionária de energia elétrica ostenta ostente lisura para encetar ação de cobrança contra particular não só em relação à contraprestação pelo uso de energia elétrica, mas também por custos operacionais causados ou de responsabilidade do consumidor, como sói acontecer relativamente à mudança da locação geográfica de postes e/ou rede de energia elétrica, incumbindo-se à regra matriz de regência da matéria discernir os ônus de cada partícipe. 2. O art. 166 da Resolução Normativa n. 414 da ANEEL, prevê a responsabilização do consumidor pelas instalações posteriores ao ponto de rede em desacordo com a norma. 3. Particular que obstrui acesso a poste, acarretando empeco à segurança e serviço preventivo pela concessionária, torna-se suscetível de suportar ônus financeiro necessário à reestruturação física locacional. 4. No caso concreto, dá-se legítima a pretensão pela Celesc quanto à cobrança de R\$ 18.972,33 relativamente a realocação emergencial de rede de energia elétrica, em notificação devidamente expedida ao réu, mas inadimplida oportunamente. 5. Convergem julgados de nossa Corte, alicerçando que na formalização de “pedido de deslocamento de postes da rede de energia elétrica e iluminação pública”, ainda quando “suscitada responsabilidade da distribuidora de energia pelos custos do deslocamento”, resolve-se com “custeio a ser suportado pelo interessado, nos termos da resolução n. 414/2010 da ANEEL”, face o “interesse estritamente particular” (TJSC, Apelação n. 0004803-73.2012.8.24.0030, rela. Desa. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 02-06-2022). 6. Sentença mantida. Honorários recursais cabíveis. (TJSC, Apelação n. 0001426-73.2014.8.24.0079, rel. Des. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 1-12-2022).

Como dito, a concessionária não se recusou a prestar o serviço, desde que a empresa postulante arque com os

devidos custos. No particular, a carta orçamentária (e. 1 - anexo 3 - fls. 4/6) confere ao autor a possibilidade de ver sua demanda atendida para adequar o fluxo de movimentação conforme seu interesse.

Destaca-se que a instabilidade do poste no local onde está instalado se deve, aparentemente, a obras realizadas pela própria recorrente, proprietária do imóvel, o que vem a reforçar a sua responsabilidade por providenciar a necessária e célere relocação.

Logo, mantém-se o decidido.

Pois então.

Os aludidos precedentes jurisprudenciais e o presente caso são análogos, porquanto em todos o consumidor demandante, em exclusivo interesse próprio, pleiteia que CELESC Distribuição S/A. realize o serviço e banque o pagamento das despesas para o deslocamento do poste da rede de energia elétrica e iluminação pública.

Ora, consoante estabelece o art. 110, inc. IV, e o art. 623, incs. XIV e XV, ambos da *Resolução Normativa n. 1.000/2021* da ANEEL-Agência Nacional de Energia Elétrica, os custos da referida medida incumbem ao usuário que solicita o serviço.

No caso em liça, ao contrário do que alega o **Clube 16 de Abril**, a existência do poste no local - presente há já mais de 7 (sete) anos e, inclusive, previamente ao desmembramento imobiliário -, não inviabiliza o exercício do direito de propriedade, além de não haver absolutamente nenhuma ilegalidade na sua localização.

Em verdade, o **Clube 16 de Abril** sequer explicitou minudentemente de que forma seu direito de propriedade estaria sendo tolhido. Isto é, se haveria realmente alguma obstrução de passagem ou do uso da área, o que também não se denota a partir das fotografias acostadas nos autos.

Observo que CELESC Distribuição S/A. em momento algum recusou-se a deslocar o poste. Mas, tão somente, informou ao **Clube 16 de Abril** (interessado) que, para tanto, deveria ele bancar o pagamento do respectivo dispêndio, o que, é plenamente lícito e em total conformidade com a *Resolução Normativa n. 1.000/2021* da ANEEL.

Ex positis et ipso facti, mantenho o veredicto.

Quanto à verba honorária, observo que o magistrado sentenciante fixou-a em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ocorre que, diante da improcedência do pedido, não subsiste a referida base de cálculo: “a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus” (STJ, **AgInt no AREsp n. 2.221.117/DF**, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 13/03/2023).

Portanto, considerando tratar-se de matéria de ordem pública, *ex officio* readequo o estipêndio patronal (art. 85, §§ 8º e 8º-A, do CPC) devido por **Clube 16 de Abril**, arbitrando-o no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Diante da manutenção da sentença e da interposição da insurgência já sob a vigência da Lei n. 13.105/15, é impositivo o arbitramento dos honorários (art. 85, § 11, do CPC) devidos no 2º Grau. Via de consequência, condeno o **Clube 16 de Abril** ao pagamento dos honorários recursais (art. 85, §§ 1º, 2º, 8º, 8º-A e 11, do CPC), no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Relativamente ao prequestionamento, “*o julgador não está adstrito a todos os pontos arguidos pelas partes, tampouco a minuciar cada um dos dispositivos legais levantados, de modo que a lide deve ser decidida em conformidade com aquilo que entender como devido [...]*” (TJSC, **Apelação n. 0501503-87.2013.8.24.0005**, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 13/12/2022).

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, *ex officio* readequando os honorários sucumbenciais.

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 **3336590v53** e do código CRC **3b855be5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER

Data e Hora: 18/4/2023, às 15:53:35

APELAÇÃO Nº 5002586-93.2022.8.24.0038/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5002586-93.2022.8.24.0038/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: MUNICÍPIO DE JOINVILLE (RÉU)

APELADO: GERALDO LUIZ MARTINS (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO.

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E DANOS MORAIS AJUIZADA EM 26/01/2022. VALOR DA CAUSA: R\$ 30.000,00.

EMIÇÃO INDEVIDA DA CDA-CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA N. 357/2005 (IPTU-IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA), E AJUIZAMENTO EQUIVOCADO DA EXECUÇÃO FISCAL N. 0029586-52.2005.8.24.0038, COM A POSTERIOR PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

VEREDICTO DE PROCEDÊNCIA CONDENANDO A COMUNA AO PAGAMENTO DE R\$ 6.000,00 A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE (RÉU).

PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL, SUSCITADA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES.

ASSERÇÃO IMPROFÍCUA. ESCOPO ABDUZIDO.

ARGUMENTOS QUE, APESAR DE JÁ TEREM SIDO ANTERIORMENTE AVENTADOS, ADEQUADAMENTE REFUTAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO.

PRETEXTADA INÉPCIA DA INICIAL, ANTE A AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR CERTO E DETERMINADO DO PEDIDO INDENIZATÓRIO.

TESE INSUBSISTENTE.

FORMULAÇÃO DO REQUERIMENTO QUE PERMITE A COMPREENSÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR.

PROLOGAIS.

*“[...] TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO CERTO E DETERMINADO. INSUBSISTÊNCIA. PETIÇÃO INICIAL QUE FORNECEU OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À COMPREENSÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR. RECURSO IMPROVIDO” (TJSC, **Apelação n. 0306333-75.2016.8.24.0005**, rel. Des. Márcio Rocha Cardoso, Sexta Câmara de Direito Civil, j. em 29/11/2022).*

ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ABALO MORAL. OBJETIVADO DECOTE DA CONDENAÇÃO O PAGAMENTO DA VERBA INDENIZATÓRIA.

ELOCUÇÃO INCONGRUENTE. INTENTO MALOGRADO.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EMITIDA EM FACE DE PARTE ILEGÍTIMA, QUE RESULTOU NO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E POSTERIOR BLOQUEIO DE VALORES.

DANO MORAL *IN RE IPSA*.

PRECEDENTES.

*“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU. [...] MÉRITO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDEVIDA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E AJUIZAMENTO EQUIVOCADO DE EXECUÇÃO FISCAL COM POSTERIOR PENHORA DE BENS MÓVEIS. DANO MORAL IN RE IPSA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VERBA REPARATÓRIA QUE DEVE OBSERVAR OS PRECEITOS INERENTES AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS ADOTADOS POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA EM CASOS SEMELHANTES. AUSÊNCIA DE MAIORES REFLEXOS QUE JUSTIFIQUEM A IMPOSIÇÃO DE CONDENAÇÃO NO IMPORTE FIXADO EM SENTENÇA. MINORAÇÃO QUE SE IMPÕE. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO” (TJSC, **Apelação n. 0000195-34.2008.8.24.0010**, rel. Des. André Luiz Dacol, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 09/02/2023).*

ROGO PARA MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R\$ 6.000,00.

VINDICAÇÃO MALSUCEDIDA.

QUANTIA FIXADA EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, E DE ACORDO COM PRECEDENTES EM CASOS CONGÊNERES.

SENTENÇA 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, 23 de maio de 2023.

RELATÓRIO

Cuida-se de *Apelação* interposta por Município de Joinville, em objeção à sentença prolatada pelo magistrado Marco Augusto Ghisi Machado - Juiz de Direito titular da Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais da comarca da Capital -, que na ***Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Obrigação de Fazer e Danos Morais n. 5002586-93.2022.8.24.0038***, ajuizada por Geraldo Luiz Martins, julgou procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

GERALDO LUIZ MARTINS aforou AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E DANO MORAL em face do MUNICÍPIO DE JOINVILLE, ambos devidamente qualificados nos autos, alegando, em síntese, que: a) a executiva n. 0029586-52.2005.8.24.0038 foi equivocadamente proposta em face do autor; b) o débito tributário que embasa referida cobrança não se relaciona com o autor; c) o débito se refere à terceira pessoa de nome bastante semelhante, quase homônimo; e d) não é proprietário do imóvel sobre o qual recai a cobrança.

Diante destes fatos, ingressou com a presente ação a fim de que a parte ré seja condenada ao pagamento de valor condizente com o abalo sofrido pelo autor em razão da propositura de ação de execução de maneira equivocada.

[...]

Ante o exposto, nos moldes do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados por GERALDO LUIZ MARTINS em face do MUNICÍPIO DE JOINVILLE para condenar o réu ao pagamento de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de indenização por danos morais em favor do autor, acrescidos de juros moratórios e correção monetária pela incidência da Taxa Selic (art. 3º da Emenda Constitucional n. 113/2021), a contar do arbitramento.

Em razão do princípio da sucumbência, condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Malcontente, o Município de Joinville argumenta que:

[...] Compulsando-se os autos, de forma mais precisa a peça inicial do apelado, verificou-se que o mesmo requereu a condenação do Município ao pagamento de quantia a título dos supostos danos morais sofridos, em consequência da impossibilidade de compra na cidade de Laguna/SC.

[...] fica evidente uma falha processual grave aos olhos do diploma processual pátrio vigente, uma vez que no quantum indenizatório o mesmo outorga ao magistrado a fixação do valor, afrontando de forma direta o disciplinado no art. 291 e 292, inc. V [...].

[...] há de se observar no presente caso a inépcia da inicial, pela ausência de um pedido determinado, como instrui o art. 330, § 1º, inc. II, que por consequência propiciaria seu indeferimento, sendo o presente processo julgado sem resolução do mérito, forte no art. 485, inc. I, do diploma processual pátrio.

[...] Ante a análise fática do presente processo, em atenção ao princípio processual da eventualidade, não é possível se inferir juridicamente ter existido, in casu, dano moral e/ou abalo psíquico.

[...] caso se entenda pela manutenção da sentença, condenando ao pagamento de valor a título de danos morais, que a indenização seja minorada em valor que atenda, sobretudo, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de não servir de fonte de enriquecimento sem causa à parte apelada a representar atentado, de outro norte, ao patrimônio público titularizado, como cediço, por toda sociedade.

Nestes termos, brada pelo conhecimento e provimento do Apelo.

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde Geraldo Luiz Martins refuta as teses manejadas, clamando pelo desprovimento da insurgência.

Em manifestação da Procuradora de Justiça Eliana Volcato Nunes, o Ministério Público apontou ser desnecessária sua intervenção, deixando de lavrar *Parecer*.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Em prelúdio, afasto a proemial de ofensa ao princípio da dialeticidade recursal aventada por Geraldo Luiz Martins em sede de contrarrazões, visto que a mera reiteração das razões anteriormente apresentadas não tem o condão de acarretar o não conhecimento da insurgência, desde que estejam devidamente expostos os motivos pelos quais se pretende a reforma do *decisum*.

A propósito:

A exigência da dialeticidade não é um imperativo de originalidade da peça recursal.

A fundamentação dos recursos está atrelada ao devido processo legal: reclamam-se razões para se propiciar defesa e julgamento, bem como justificar uma nova fase processual.

Um recurso sem fundamentos concretos dificulta a oposição do recorrido. É ainda, em alguma medida, uma provocação para a jurisdição de ofício, além de encaminhar o processo para uma distinta etapa sem que se apresentem circunstâncias reais que recomendem a reanálise do caso.

*A dialeticidade não é um apanágio da jurisprudência defensiva, uma emboscada para o recorrente. Haverá defeito se houver um descompasso efetivo entre o alardeado na decisão e o combatido pelo recurso. (TJSC, **Apelação n. 0302533-47.2018.8.24.0012**, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. em 28/06/2022).*

Na espécie, embora tenham sido utilizados argumentos similares aos apresentados na peça contestatória (Evento 37, Contestação 1), não vislumbro qualquer dissintonia entre os fundamentos da sentença e os argumentos lançados na peça recursal.

Portanto, considerando que o reclamo está suficientemente acompanhado de alegações que servem ao combate das razões utilizadas na decisão vergastada, não há que falar em afronta ao princípio da dialeticidade.

Superada tal *quaestio*, conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Em prelúdio, a comuna apelante denuncia a inépcia da inicial, sob o argumento de que não foi indicado o valor certo e determinado do pedido indenizatório.

Pois bem.

Direto ao ponto: a irresignação não viceja, visto que “somente se verifica a inépcia da petição

*inicial quando se fazem presentes quaisquer dos vícios enumerados no parágrafo único do art. 330 do CPC, isto é, quando, da exposição dos fatos e fundamentos da pretensão, assim como dos pedidos formulados, não se consegue compreender o motivo pelo qual o Estado-Juiz foi acionado. [...] (Des. Gilberto Gomes de Oliveira)” (TJSC, **Apelação n. 5001346-75.2021.8.24.0015**, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. em 27/09/2022).*

Assim, se a formulação do requerimento permite a compreensão do pedido e da causa de pedir - como ocorre *in casu* -, não há que falar em inépcia da inicial.

Nessa lógica:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C PEDIDO LIMINAR. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. CDC. CONSUMIDOR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO DO RÉU AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS NO IMPORTE DE R\$ 9.777,77 (NOVE MIL SETECENTOS E SETENTA E SETE REAIS E SETENTA E SETE CENTAVOS). IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ. TESE DE QUE HOUVE FALHA POR PARTE DO BANCO EM VIRTUDE DA NÃO IDENTIFICAÇÃO DO PAGAMENTO RESPECTIVO. ÔNUS QUE NÃO PODE SER TRANSFERIDO À PARTE AUTORA, QUE HONROU COM AS OBRIGAÇÕES PACTUADAS. PROTESTO INDEVIDO CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. ABALO MORAL PRESUMIDO. DANO MORAL IN RE IPSA. TJSC. PRECEDENTES. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO CERTO E DETERMINADO. INSUBSISTÊNCIA. PETIÇÃO INICIAL QUE FORNECEU OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À COMPREENSÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR. RECURSO IMPROVIDO. (TJSC, **Apelação n. 0306333-75.2016.8.24.0005**, rel. Des. Marcio Rocha Cardoso, Sexta Câmara de Direito Civil, j. em 29/11/2022) grifei.*

À vista disso, rechaço a prefacial suscitada.

Quanto ao mérito, o Município de Joinville sustenta a inexistência do dano moral, pretendendo ver afastada a condenação ao pagamento de verba indenizatória.

Pois então.

Sem rodeios, adianto: o anticonformismo não prospera.

Conforme jurisprudência consolidada do STJ, “*é razoável o valor do dano moral fixado em até 50 (cinquenta) salários mínimos para os casos de inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes, devolução indevida de cheques, protesto incabível e outras situações assemelhadas*” (STJ, **AREsp 2019833**, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 30/03/2022).

No caso em liça, resta incontroverso que o Município de Joinville emitiu indevidamente a CDA-Certidão de Dívida Ativa n. 357/2005 (IPTU-Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana) em face de Geraldo Luiz Martins, o que resultou no ajuizamento equivocado da **Execução Fiscal n. 0029586-52.2005.8.24.0038** (Evento 1, Documentação 7), com a posterior penhora de ativos financeiros depositados na conta bancária do então executado (extrato de Evento 60).

E a exação indevida foi reconhecida pela comuna nos autos da execucional, quando

juntou *Informação* na qual consta que o cancelamento do título executivo “*em função do executado nunca ter sido proprietário do imóvel objeto da infração*” (Evento 62, Anexo 2, da **Execução Fiscal n. 0029586-52.2005.8.24.0038**).

Com efeito, houve falha tanto no momento da emissão da *Certidão de Dívida Ativa n. 357/2005*, quanto no ajuizamento da execucional.

Como pontuou o magistrado sentenciante, “*ao agir de forma desidiosa, negligente e irresponsável, especialmente em se tratando de sistema informatizado, o ente federado deu ensejo à notável violação do direito do requerente*”.

Portanto, deve a comuna responder pelo transtorno extrapatrimonial causado pela vinculação indevida do nome de Geraldo Luiz Martins à dívida fiscal, restando inafastável o dever de indenizar.

Nessa linha:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE IPTU DE RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO HOMÔNIMO. FALHA RECONHECIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO. É DEVIDA A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COMO COMPENSAÇÃO PELO ABALO EMOCIONAL SOFRIDO E OS ABORRECIMENTOS ADVINDOS DE INDEVIDA EXECUÇÃO, SERVINDO INCLUSIVE PARA QUE O MUNICÍPIO TOME MAIORES PRECAUÇÕES PARA QUE SITUAÇÕES COMO ESSAS NÃO SE REPITAM (TJSC, REL. DES. FRANCISCO OLIVEIRA FILHO). (TJSC, **Apelação n. 0302516-31.2015.8.24.0007**, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 15/03/2022) grifei.*

Na mesma toada:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU. [...] MÉRITO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDEVIDA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E AJUIZAMENTO EQUIVOCADO DE EXECUÇÃO FISCAL COM POSTERIOR PENHORA DE BENS MÓVEIS. DANO MORAL IN RE IPSA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VERBA REPARATÓRIA QUE DEVE OBSERVAR OS PRECEITOS INERENTES AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS ADOTADOS POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA EM CASOS SEMELHANTES. AUSÊNCIA DE MAIORES REFLEXOS QUE JUSTIFIQUEM A IMPOSIÇÃO DE CONDENAÇÃO NO IMPORTE FIXADO EM SENTENÇA. MINORAÇÃO QUE SE IMPÕE. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, **Apelação n. 0000195-34.2008.8.24.0010**, rel. Des. André Luiz Dacol, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 09/02/2023) grifei.*

No que tange ao *quantum* indenizatório fixado pelo togado singular (R\$ 6.000,00), não merece nenhum reparo.

Isso porque tal montante efetivamente concilia a pretensão compensatória, pedagógica e punitiva da indenização por dano moral, com o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, além de estar em consonância com os valores arbitrados por nossa Corte em casos análogos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INCONFORMISMO DA PARTE AUTORA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDEVIDA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E AJUIZAMENTO EQUIVOCADO DE EXECUÇÃO FISCAL CONTRA QUEM NÃO DETÉM LEGITIMIDADE PASSIVA. ERRO NO PROCESSAMENTO DE DADOS DO SISTEMA DE GERENCIAMENTO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO, CONFORME RECONHECIDO PELO PRÓPRIO ENTE PÚBLICO. DANO MORAL IN RE IPSA. ALINHAMENTO À ORIENTAÇÃO HOJE DOMINANTE NESTE SODALÍCIO. ARBITRAMENTO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO EM CONFORMIDADE COM OS PRECEDENTES DESTA CORTE EM CASOS SEMELHANTES. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. [...] (TJSC, **Apelação n. 0009723-88.2014.8.24.0008**, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 17/03/2022).

E do aludido julgado, haure-se:

[...] Assim, de acordo com as circunstâncias do caso concreto e tendo em vista os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, o acionante faz jus ao importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Referido montante cumpre seu viés repressivo e pedagógico, capaz de refrear a reiteração do ilícito; representa justa reparação ao ofendido; condiz com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; além de estar de acordo com os padrões adotados por este Sodalício em casos semelhantes [...].

Ex positis et ipso facti, mantenho o veredicto.

Diante da manutenção da sentença e da interposição da insurgência já sob a vigência da Lei n. 13.105/15, é impositivo o arbitramento dos honorários (art. 85, § 11 do CPC) devidos no 2º Grau. Via de consequência, condeno o Município de Joinville ao pagamento dos honorários recursais, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

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 **3438947v58** e do código CRC **f6e99841**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER

Data e Hora: 23/5/2023, às 17:33:48

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 5001000-43.2020.8.24.0021/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS ADILSON SILVA

APELANTE: ARIEL JOSE HENN (AUTOR)

APELANTE: EDIANE RODRIGUES (AUTOR)

APELANTE: COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN (RÉU)

APELADO: MUNICÍPIO DE CUNHA PORÃ/SC (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. DIREITO DE VIZINHANÇA E POLUIÇÃO SONORA SUPOSTAMENTE PROVOCADA POR ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ÁGUA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECLAMO DE AMBAS AS PARTES.

INSURGÊNCIA DA CONCESSIONÁRIA. ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ÁGUA INSTALADA EM ÁREA RESIDENCIAL. DIREITO À SAÚDE E AO SOSSEGO (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 225, CAPUT; LEI N. 6.938/1981, ART. 3º, III, 'A'; CÓDIGO CIVIL, ART. 1.227). RUÍDOS ACIMA DOS NÍVEIS MÁXIMOS PERMITIDOS NO PERÍODO NOTURNO, AINDA QUE MINIMAMENTE. POLUIÇÃO SONORA CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO DE REDUZIR A NÍVEIS ACEITÁVEIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES CORRETAMENTE ARBITRADAS.

“[...]”

3. A poluição sonora, mesmo em área urbana, mostra-se tão nefasta aos seres humanos e ao meio ambiente como outras atividades que atingem a ‘sadia qualidade de vida’, referida no art. 225, caput, da Constituição Federal.

4. O direito ao silêncio é uma das manifestações jurídicas mais atuais da pós-modernidade e da vida em sociedade, inclusive nos grandes centros urbanos.

5. O fato de as cidades, em todo o mundo, serem associadas à ubiquidade de ruídos de toda ordem e de vivermos no país do carnaval e de inumeráveis manifestações musicais não retira de cada brasileiro o direito de descansar e dormir, duas das expressões do direito ao silêncio, que encontram justificativa não apenas ética, mas sobretudo fisiológica.

[...]” (STJ, REsp 1.051.306/MG, rel. Ministro Castro Meira, rel. p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16-10-2008).

DANO MATERIAL. MELHORIAS ACÚSTICAS REALIZADAS NA RESIDÊNCIA. MATERIAIS INSTALADOS EM TODOS OS CÔMODOS, SENDO QUE A POLUIÇÃO SONORA SOMENTE FOI CONSTATADA NA METADE DELES. VALOR REDUZIDO PROPORCIONALMENTE. HONORÁRIOS

DO PROFISSIONAL CONTRATADO PARA ELABORAR LAUDO TÉCNICO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AVALIAÇÃO NECESSÁRIA PARA VERIFICAR A ILICITUDE DO ATO, BEM COMO A OCORRÊNCIA DOS DANOS. RESSARCIMENTO DEVIDO.

DANO MORAL. EXPOSIÇÃO A NÍVEIS SONOROS EXCESSIVOS DURANTE ANOS. RISCO À SAÚDE FÍSICA E MENTAL. ABALO INDENIZÁVEL CONFIGURADO. VALOR MÓDICO QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO.

JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. RESPONSABILIDADE EXTRAPATRIMONIAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54 DO STJ).

Súmula 54 do STJ: “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

RECURSOS DA PARTE AUTORA. APELAÇÃO INTERPOSTA APÓS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO INOCORRENTE. INTEMPESTIVIDADE DO APELO. RECLAMO NÃO CONHECIDO.

RECURSO ADESIVO. PRETENDIDA TUTELA DE EVIDÊNCIA. ACÓRDÃO COM EFICÁCIA IMEDIATA, ANTE A AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO DOS RECURSOS CABÍVEIS (CPC, ART. 1.029, § 5º). OMISSÃO DA SENTENÇA, CONTUDO, QUANTO AO PRAZO PARA O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. LACUNA SUPRIDA COM O ESTABELECIMENTO DO PRAZO.

DANO MORAL. ALMEJADA MAJORAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. RUÍDOS QUE SUPERARAM MINIMAMENTE O LIMITE TOLERADO. VALOR ARBITRADO QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL AO DANO SOFRIDO. PRETENSÃO REJEITADA NO PONTO.

RECURSO DA CONCESSIONÁRIA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO 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, a) conhecer do recurso de apelação interposto pela CASAN e dar-lhe parcial provimento apenas a fim de reduzir o valor da indenização por dano material para R\$ 3.600,00; b) não conhecer do apelo interposto pela parte autora; e c) conhecer do recurso adesivo da parte autora e dar-lhe parcial provimento somente para estabelecer o prazo de 45 dias para o cumprimento da obrigação de fazer referente à adequação acústica, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de março de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento — CASAN e por Ariel Jose Henn e Ediane Rodrigues, além de recurso adesivo

manejado por estes últimos, contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Rodrigo Francisco Cozer, Vara Única da Comarca de Cunha Porã, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de origem, nos seguintes termos:

*“Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos da exordial**, para o fim de:*

*a) **condenar** a parte ré COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN, na **obrigação de fazer** consistente em cessar o excesso de ruídos causados pela sua estação, isto é, reduzi-los em níveis que não ultrapassem 55 decibéis no período diurno e 50 no noturno (conforme tabela n. 3 do item «9.5.1» da ABNT NBR 10151:2019.*

Considerando que houve constatação de excesso apenas no período noturno, para tanto o cumprimento da obrigação, poderá a ré adotar medidas omissivas (cessar as atividades durante o período noturno, por exemplo) ou medidas comissivas (instalação de estruturas de isolamento acústico, por exemplo).

*No caso de descumprimento da medida imposta, **FIXO** multa no importe de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento, limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*b) **condenar** a parte ré COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN ao pagamento de R\$ 9.700,00 (nove mil e setecentos reais), **a título de danos emergentes**, acrescidos de correção monetária pelo INPC a contar do efetivo prejuízo (data de cada desembolso) conforme a Súmula 43, STJ, e de juros moratórios de 1% ao mês desde o evento danoso (data de cada desembolso), nos termos da Súmula 54, STJ;*

*c) **condenar** a parte ré COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) **para cada autor, a título de danos morais**, acrescidos de correção monetária pelo INPC a contar do arbitramento (Súmula 362, STJ) e de juros moratórios de 1% ao mês desde 01.10.2019 (Súmula 54, STJ).*

CONDENO o MUNICÍPIO DE CUNHA PORÃ/SC, subsidiariamente, no cumprimento da obrigação descrita no item «a» deste decisum.

Via de consequência, condeno a parte ré COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, os quais arbitro em 10% sobre o valor da condenação, na forma do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, especialmente porque o feito restou julgado antecipadamente e a matéria não revela complexidade que desborde de sua própria natureza.” (evento 142, SENT1, 1G).

Em suas razões recursais (evento 157, APELAÇÃO1, 1G), sustentou a CASAN que os níveis de emissão sonora chegam à residência da parte autora em padrões aceitáveis, ultrapassando minimamente o limite admitido apenas na área externa, na cozinha e no quarto de visitas, e somente no período noturno. Salientou que as pessoas dificilmente estão nesses cômodos à noite, de sorte que não sentem os efeitos da poluição sonora. Ressaltou ainda que a medição foi feita com as portas e janelas abertas, o que não corresponde à realidade, já que as pessoas costumam fechá-las durante a noite. Afirmou que *“é inviável a imposição de multa diária, pois incorrente índice sonoro elevado nos cômodos mais utilizados da residência”*. Defendeu a inexistência de dano moral, destacando que *“a maioria dos pontos de medição tiveram os ÍNDICES APROVADOS mesmo com janelas e portas*

abertas, conforme critério técnico do perito”. Quanto ao valor da indenização, asseverou que “*resulta excessiva a quantia indenizatória por dano moral em R\$ 2,500,00 para cada requerente*”. Alegou não ter a parte autora direito a ser ressarcida pelas melhorias acústicas efetivadas na residência, considerando que “*não há qualquer orçamento comparativo nos autos a gerar um valor tão expressivo de dano material em R\$ 7.200,00*”. Acrescentou que referidas melhorias foram realizadas na casa inteira, e não apenas nos cômodos onde a poluição sonora foi detectada. Aduziu ainda ser “*indevido qualquer ressarcimento da apelada com relação a contratação de profissional para a elaboração do laudo de análise dos ruídos na sua residência (no importe de R\$ 2.500,00)*”, pois o preço foi negociado entre as partes. Sucessivamente, postulou, “*quanto aos danos materiais, tenham como termo inicial a partir da citação os juros de mora; quanto ao dano moral, juros moratórios com termo inicial a partir do arbitramento*”.

Por sua vez, interpôs a parte autora recurso adesivo (evento 184, RECADESI1, 1G), alegando, preliminarmente, a tempestividade dos embargos de declaração opostos. Defendeu que a decisão que não conheceu dos aclaratórios contou o prazo equivocadamente, de modo que o recurso deve ser examinado. Pleiteou a majoração da indenização por dano moral para o valor de R\$ 20.000,00. Postulou a concessão de tutela de evidência a fim de compelir a concessionária a cumprir a obrigação imediatamente.

Simultaneamente, a parte autora interpôs recurso de apelação (evento 186, APELAÇÃO1, 1G), reiterando as alegações expostas no recurso adesivo.

Com as respectivas contrarrazões (evento 180, CONTRAZ1, evento 195, CONTRAZAP1, evento 197, CONTRAZ1 e evento 198, CONTRAZAP1, 1G), ascenderam os autos a esta Corte de Justiça, sendo distribuídos a este Relator.

É o relatório.

VOTO

Os recursos devem ser conhecidos, porquanto satisfeitos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, exceto o apelo da parte autora, conforme se demonstra nos tópicos a seguir.

1. Do recurso da CASAN:

1.1 Da poluição sonora:

Versam os autos sobre suposta poluição sonora provocada em área residencial por estação de tratamento de água, com possível violação do direito ao sossego.

Preceitua o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal: “*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”.

O conceito de poluição sonora está abrangido pelo art. 3º, III, 'a', da Lei n. 6.938/1981, que dispõe:

“Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

[...]

*III - poluição, a degradação da qualidade ambiental **resultante de atividades que direta ou indiretamente:***

***a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população”** (grifou-se).*

Por seu turno, o Código Civil, ao disciplinar os direitos de vizinhança, assegura o direito ao sossego, a teor de seus arts. 1.277, 1.278 e 1.279:

*“Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, **ao sossego** e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.*

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

*Art. 1.278. O direito a que se refere o artigo antecedente não prevalece **quando as interferências forem justificadas por interesse público**, caso em que o proprietário ou o possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal.*

*Art. 1.279. Ainda que por decisão judicial devam ser toleradas as interferências, **poderá o vizinho exigir a sua redução, ou eliminação, quando estas se tornarem possíveis.**” (Grifou-se.)*

Importa salientar que o direito ao sossego repercute nos direitos da personalidade no caso de incômodo provocado por som acima dos limites tolerados, já que atinge a privacidade e intimidade, além de potencialmente causar prejuízos à saúde física e mental.

Transcreve-se a reflexão do preclaro Ministro Herman Benjamin a respeito dos malefícios da poluição sonora e da importância do direito ao silêncio:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. DIREITO AO SILÊNCIO. POLUIÇÃO SONORA. ART. 3º, III, ALÍNEA “E”, DA LEI 6.938/1981. INTERESSE DIFUSO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Hipótese de Ação Civil Pública ajuizada com o fito de cessar poluição sonora causada por estabelecimento comercial.

2. Embora tenha reconhecido a existência de poluição sonora, o Tribunal de origem asseverou que os interesses envolvidos são individuais, porquanto afetos a apenas uma parcela da população municipal.

*3. A **poluição sonora, mesmo em área urbana, mostra-se tão nefasta aos seres humanos e ao meio ambiente como outras atividades que atingem a ‘sadia qualidade de vida’, referida no art. 225, caput, da Constituição Federal.***

4. O direito ao silêncio é uma das manifestações jurídicas mais atuais da pós-modernidade e da vida em sociedade, inclusive nos grandes centros urbanos.

5. O fato de as cidades, em todo o mundo, serem associadas à ubiquidade de ruídos de toda ordem e de vivermos no país do carnaval e de inumeráveis manifestações musicais não retira de cada brasileiro o direito de descansar e dormir, duas das expressões do direito ao silêncio, que encontram justificativa não apenas ética, mas sobretudo fisiológica.

6. Nos termos da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), também é poluição a atividade que lance, no meio ambiente, 'energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos' (art. 3º, III, alínea "e", grifei), exatamente a hipótese do som e ruídos. Por isso mesmo, inafastável a aplicação do art. 14, § 1º, da mesma Lei, que confere legitimação para agir ao Ministério Público.

7. Tratando-se de poluição sonora, e não de simples incômodo restrito aos lindeiros de parede, a atuação do Ministério Público não se dirige à tutela de direitos individuais de vizinhança, na acepção civilística tradicional, e, sim, à defesa do meio ambiente, da saúde e da tranquilidade pública, bens de natureza difusa.

8. O Ministério Público possui legitimidade para propor Ação Civil Pública com o fito de prevenir ou cessar qualquer tipo de poluição, inclusive sonora, bem como buscar a reparação pelos danos dela decorrentes.

9. A indeterminação dos sujeitos, considerada ao se fixar a legitimação para agir na Ação Civil Pública, não é incompatível com a existência de vítimas individualizadas ou individualizáveis, bastando que os bens jurídicos afetados sejam, no atacado, associados a valores maiores da sociedade, compartilhados por todos, e a todos igualmente garantidos, pela norma constitucional ou legal, como é o caso do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da saúde.

10. Recurso Especial provido." (STJ, REsp 1.051.306/MG, rel. Ministro Castro Meira, rel. p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16-10-2008 - grifou-se).

Logo, a prestação de serviços públicos, a exemplo do tratamento de água, deve obediência às regras que estabelecem os níveis máximos de emissão sonora, assegurando-se, assim, o direito ao sossego e a qualidade de vida das pessoas que vivem no entorno.

Necessário gizar que a poluição sonora gera efeitos prejudiciais à saúde humana. Acerca da influência nefasta da poluição sonora, extrai-se do magistério de Paulo Afonso Leme Machado:

"Estudo publicado pela Organização Mundial de Saúde assinala como efeitos do ruído: perda da audição; interferência com a comunicação; dor; interferência no sono; efeitos clínicos sobre a saúde; efeitos sobre a execução de tarefas; incômodo; efeitos não específicos.

Como efeitos do ruído sobre a saúde em geral registram-se sintomas de grande fadiga, lassidão, fraqueza. O ritmo cardíaco acelera-se e a pressão arterial aumenta. Quanto ao sistema respiratório, pode-se registrar dispnéia e impressão de asfixia.

No concernente ao aparelho digestivo, as glândulas encarregadas de fabricar ou de regular os elementos químicos fundamentais para o equilíbrio humano são atingidas (como supra-renais, hipófise, etc.)

O incômodo ou perturbação é geralmente relacionado aos efeitos diretamente exercidos pelo ruído sobre certas atividades, por exemplo: perturbação da conversação, da concentração mental, do repouso e dos lazeres. A existência e a dimensão do incômodo são determinadas pelo grau de exposição física e por várias conexas de ordem psicossocial." (in Direito Ambiental Brasileiro, 5ª ed., Malheiros, 1995, págs. 419/420).

Acerca dos níveis relativos ao controle da poluição sonora, a Resolução n. 001/1990 do CONAMA e as normas da ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas são consideradas normas gerais ditadas pela União e de observância obrigatória pelos demais entes federados.

De acordo com a Resolução do CONAMA n. 001/1990, combinada com a NBR 10.151 da ABNT, na região em que se encontra a parte agravante, categorizada no zoneamento urbano como “Área mista predominantemente residencial”, os níveis máximos permitidos são de 55 decibéis para o período diurno e 50 decibéis para o período noturno, em conformidade com o laudo pericial (evento 113, LAUDO1, lauda 13).

O laudo em referência, elaborado em maio de 2022, demonstrou que, de fato, a estação de tratamento de água emite ruídos superiores ao previsto na legislação para seu local de instalação, consoante se infere de suas conclusões:

“Após o levantamento de campo, tratamento dos dados e cálculos realizados com embasamento na NBR 10151:2019 podemos afirmar sem sombra de dúvidas que:

Os níveis de pressão sonora encontram-se ACIMA dos critérios estabelecidos para o período NOTURNO para os ambientes Externo, Quarto de Visita e Cozinha.

Os demais ambiente encontram-se com os níveis de ruído dentro dos critérios estabelecidos, para ambos os períodos (diurno e noturno)” (evento 113, LAUDO1, lauda 19).

Logo, conclui-se que a estação de tratamento descumpriu os limites de ruído fixados pela legislação de regência, causando poluição sonora em desfavor, pelo menos, da residência dos autores.

No tocante à obrigação de reduzir a emissão de ruídos, pouco importa que a violação seja mínima, de 2 a 5 decibéis. Uma vez ultrapassados os limites máximos, ainda que por pouco, a poluição sonora está configurada, devendo a concessionária adequar sua conduta.

Tampouco se mostra relevante a alegação de que os cômodos onde a poluição sonora foi contatada, isto é, a área externa, a cozinha e o quarto de visitas, são menos utilizados no período noturno. Com efeito, as pessoas têm direito de usar qualquer cômodo de sua residência, em qualquer horário, sem perturbação ao sossego.

Da mesma forma, não merece prosperar a tentativa de amenizar o problema porque a medição foi feita com portas e janelas abertas. Ora, o perito esclareceu que “A NBR 10151 estabelece procedimentos técnicos para medição somente com as janelas e portas abertas” (evento 125, QUESITOS1, lauda 5, 1G). É dizer, o padrão máximo de 55 decibéis durante o dia e 50 à noite foi estabelecido considerando que as portas e as janelas estariam abertas. Certamente esse limite seria mais restrito caso se considerasse a casa totalmente fechada.

Logo, a poluição sonora está caracterizada, ao contrário do que alega a concessionária.

1.2 Da obrigação de fazer e da multa cominatória:

Ultrapassado o nível sonoro tolerável pela legislação, emerge a obrigação de adequar o som emitido pela estação de tratamento de água.

Para compelir a concessionária a cumprir essa obrigação de fazer, mostra-se adequada a fixação de multa cominatória, nos termos do art. 536, *caput*, §§ 1º, 3º e 4º, do Código de Processo Civil (*vide*: TJSC, Agravo de Instrumento n. 4000244-51.2019.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 03-08-2021; e Agravo de Instrumento n. 2009.008309-4, de Balneário Camboriú, rel. José Volpato de Souza, Quarta Câmara de Direito Público, j. 16-07-2009). De outro modo, o descumprimento da decisão não ensejaria nenhuma consequência.

Assim, não merece guarida o argumento de que a imposição de multa diária seria inviável pela observância dos níveis sonoros em relação aos cômodos supostamente mais utilizados. Com efeito, as *astreintes* devem ser arbitradas justamente para compelir a concessionária a adequar a emissão de som em relação aos demais ambientes da casa, sobretudo porque esta resiste em fazê-lo de forma espontânea.

Em 22/11/2019, representantes da CASAN informaram que, sensibilizados com a situação, iriam aprimorar a acústica da estação de tratamento para sanar a emissão de ruídos em excesso, nos seguintes termos:

“Com os nossos cordiais cumprimentos, e em atenção ao Ofício nº 008/2019, solicitando a ‘solução ou diminuição no ruído dos motores do sistema de tratamento de água da CASAN em Cunha Pora’, localizados ao lado de sua residência, esclarecemos que foi realizada a avaliação de níveis de pressão sonora para verificação de conforto acústico.

Assim, buscando a redução dos níveis de ruídos gerados pelo bombeamento do Sistema de Tratamento de Água da CASAN, em Cunha Porã, esta Companhia, através do corpo técnico da Gerência Operacional - GOPS/SRO, estão dimensionando cabines de isolamento acústica para instalação em cada um dos pontos geradores de ruídos.

Nos sensibilizamos com o problema enfrentado por vossa família, e desejamos que num prazo máximo de 45 dias seja possível a instalação dos equipamentos necessários.” (evento 1, NOT10, lauda 2, 1G)

Como se vê, a concessionária noticiou que tomaria providências em 45 dias, o que não foi feito.

Logo, incorreta a multa ao estabelecer a multa diária para o caso de eventual descumprimento.

Importa salientar que a sentença deixou de estabelecer prazo para o cumprimento da obrigação, lacuna que deve ser preenchida neste acórdão, conforme se abordará ao examinar o reclamo da parte autora.

1.3 Do dano material:

A insurgência a respeito dos danos materiais deve ser analisada em dois tópicos, um referente às melhorias acústicas na residência e outro acerca dos honorários do engenheiro contratado.

1.3.1 Das melhorias acústicas na residência:

A respeito das melhorias acústicas realizadas na residência dos autores, razão assiste, em parte, à concessionária.

Na tentativa de reduzir o ruído proveniente da estação de tratamento, a parte autora trocou janelas e vidros, além de uma porta, conforme demonstra a nota fiscal acostada, no valor de R\$ 7.200,00 (evento 1, NFISCAL12, 1G). De fato, tais melhorias foram realizadas na casa inteira.

Nada obstante, a perícia constatou que os níveis sonoros ultrapassam os limites aceitáveis na cozinha e no quarto de visita (atualmente destinado ao filho recém-nascido do casal), mas não na sala e no quarto do casal. Ou seja, a poluição sonora foi detectada em metade dos ambientes da casa. Vale mencionar que as obras de adequação acústica não abrangeram a área externa.

Nesse contexto, mostra-se pertinente reduzir a indenização pela metade, isto é, para R\$ 3.600,00. Isso porque eventuais melhorias feitas na sala ou no quarto do casal não merecem ressarcimento, já que os níveis sonoros em tais cômodos encontravam-se regulares. Por outro lado, o reembolso é devido em relação aos materiais instalados na cozinha e no quarto do bebê, visando abafar a intensidade do som comprovadamente excessivo.

Embora não se tenha nos autos a indicação de onde cada janela, vidro e porta foram instalados, convém presumir que metade daqueles listados na nota fiscal estão nos ambientes atingidos pela poluição sonora, aplicando-se “*as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece*”, conforme previsto no art. 375 do CPC.

Acerca do valor dos itens, improficia a insurgência da concessionária, porquanto deixou de demonstrar o excesso, o qual não se verifica de plano.

Portanto, o recurso merece parcial provimento neste particular.

1.3.2 Dos honorários do profissional contratado para elaborar laudo antes do ajuizamento da ação:

Quanto aos honorários adimplidos ao engenheiro que realizou a avaliação sonora antes do ajuizamento da ação (evento 1, LAUDO11 e evento 1, CONTR13, 1G), no valor de R\$ 2.500,00, razão não assiste à concessionária.

A avaliação técnica por profissional habilitado é indispensável para a constatação da poluição sonora. Incomodada com o ruído, foi a parte autora obrigada a contratar engenheiro para realizar a medição do som proveniente da estação de tratamento de água. Sem isso, não poderia ela constatar a ilicitude do ato pela violação ao sossego, ou mesmo de dano moral pela exposição duradoura ao desconforto acústico.

Isto é, o trabalho técnico mostrou-se necessário para verificar a ofensa ao direito da parte autora, a fim de que esta pudesse adotar as medidas cabíveis.

Cumpra ressaltar que não se trata de assistente técnico contratado para atuar no feito, de sorte que a verba honorária não se enquadra no conceito de despesas processuais previsto nos art. 82, § 2º, e 84 do Código de Processo Civil. Cuida-se, na verdade, de gasto realizado pela parte autora antes do ajuizamento da ação em decorrência da conduta ilícita da CASAN, caracterizando dano material.

Diante da responsabilidade objetiva da concessionária pela poluição sonora, deve ela ressarcir o dano material representado na contratação do profissional.

Ademais, o valor de R\$ 2.500,00 não se mostra excessivo, considerando que o perito judicial cobrou R\$ 4.765,00 para prestar serviço semelhante (evento 73, CONHON1, 1G).

Logo, o recurso não merece acolhimento neste ponto.

1.4 Do dano moral:

Razão não assiste à CASAN no tocante à ocorrência de dano moral.

O direito a indenização por dano moral pressupõe a ocorrência de lesão a atributo da personalidade em nível que ultrapasse o normalmente tolerável.

No caso em apreço, a exposição, durante anos, a níveis sonoros acima do permitido - ainda que minimamente - caracteriza abalo extrapatrimonial indenizável, porquanto prejudica a tranquilidade e o sossego, além de pôr em risco a saúde dos autores. Registre-se que a autora Ediane estava grávida na época, circunstância que acentua o incômodo sofrido.

Soa irrelevante o fato, apontado pela concessionária, de que os níveis sonoros na sala e no quarto de casal estavam dentro dos parâmetros aceitáveis, mesmo com as portas e janelas abertas. Como já dito, o dano a ser reparado decorre do ruído excessivo que foi verificado na área externa, na cozinha e no quarto do bebê.

Ademais, o valor da indenização, fixado em R\$ 2.500,00 para cada autor, revela-se comedido e proporcional ao dano, de sorte que não comporta redução.

Destarte, as razões recursais não merecem prosperar neste ponto.

1.5 Do termo inicial dos juros de mora:

Quanto ao termo inicial dos juros moratórios, a sentença não merece reparo.

Na hipótese de danos materiais e morais decorrentes de responsabilidade extracontratual, a exemplo do direito de vizinhança, incidem juros de mora deste o evento danoso, consoante entendimento consolidado na Súmula 54 do STJ, cujo enunciado se transcreve: “*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*”.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DE VIZINHANÇA. CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO. DANOS AO IMÓVEL LINDEIRO. ALAGAMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 1.288 DO CC. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO ATACADO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. EVENTO DANOSO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na hipótese, o Tribunal a quo, após o exame acurado dos autos, dos documentos, das provas - notadamente o laudo pericial -, da natureza e extensão do dano, concluiu que ficou comprovada a falha na execução dos serviços por parte da demandada ora agravante, causando danos aos moradores do prédio vizinho, além de imensa angústia e aflição ao recorrido, ‘ao ver seu imóvel invadido pela água em decorrência da conduta ilícita praticada pela demandada que deu causa ao evento em questão’, configurando, assim, sua responsabilidade pelos fatos ocorridos. [...]

5. O termo a quo dos juros de mora, em se tratando de responsabilidade extracontratual, incide desde a data do evento danoso, ressalvado o entendimento pessoal do relator.

6. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ, AgInt no AREsp n. 1.275.489/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. 24/8/2020 - grifou-se)

Assim, o reclamo não merece prosperar neste ponto.

2. Dos recursos da parte autora:

2.1 Da apelação:

O recurso de apelação não deve ser conhecido, porquanto intempestivo.

Como bem salientou o magistrado sentenciante (evento 168, SENT1, 1G), a contagem do prazo para a interposição de recurso em face da sentença iniciou-se em 10/10/2022, conforme se observa no evento 143:

143	27/09/2022 17:26:33	Expedida/certificada a intimação eletrônica - Sentença Refer. ao Evento 142 (AUTOR - ARIEL JOSE HENN) Prazo: 15 dias Status: FECHADO (149 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO) Data inicial da contagem do prazo: 10/10/2022 00:00:00 Data final: 03/11/2022 23:59:59

Assim, o prazo de cinco dias úteis para a oposição de embargos de declaração terminou em 17/10/2022.

A alegação de que a contagem teria iniciado no dia 11/10/2022 não merece prosperar. O prazo de dez dias para leitura da decisão expirou em 07/10/2022, de modo que a contagem teve início no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 10/10/2022.

Logo, os aclaratórios são intempestivos, já que opostos em 18/10/2022 (evento 149, EMBDECL1, 1G).

Consequentemente, não houve interrupção do prazo para a interposição de recurso de apelação, o qual se encerrou em 03/11/2022. Por essa razão, emerge a intempestividade do apelo manejado em 06/12/2022 (evento 186, APELAÇÃO1, 1G).

Nessa linha, oportuno citar a seguinte decisão desta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. MAGISTÉRIO MUNICIPAL. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECLAMO AUTORAL.

ADMISSIBILIDADE RECURSAL. NÃO CONSTATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS FORA DO PRAZO, SUCEDIDOS DE APELAÇÃO TAMBÉM EXTEMPORÂNEA.

‘Esta Corte Superior como também o excelso Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que os recursos manifestamente inadmissíveis ou intempestivos são incapazes de suspender ou interromper os prazos para a interposição de novos recursos, como meio de assegurar o devido processo legal e a duração razoável do processo’ (STJ, EDcl no AgInt no CC n. 167.949/SP, rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, j. 2-3-2021, DJe 10-3-2021). Assim, não observado o lapso previsto na legislação processual civil, a apelação é de ser tida como intempestiva. RECURSO NÃO CONHECIDO.” (TJSC, Apelação n. 0001751-43.2013.8.24.0189, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 15-12-2022).

Destarte, a apelação não comporta conhecimento.

Apesar disso, o recurso adesivo, que suscitou os mesmos argumentos, deverá ser julgado, de modo que a parte autora não sofreu nenhum prejuízo.

2.2 Do recurso adesivo:

Como ressaltado no tópico anterior, inviável o exame dos embargos de declaração, porquanto intempestivos.

Apesar disso, a alegação nele exposta pode ser apreciado no julgamento do recurso adesivo.

2.2.1 Da tutela de evidência:

Postula o recorrente a concessão de tutela de evidência, a fim de que a decisão tenha eficácia imediata.

A pronta eficácia é inerente aos acórdãos desta Corte, já que os recursos contra eles cabíveis não possuem efeito suspensivo automático, a teor do art. 1.029, § 5º, do CPC. Assim, mostra-se desnecessário conceder tutela de evidência, já que a eficácia da decisão decorre de disposição legal.

Nada obstante, assiste razão à parte autora ao reclamar a efetividade da decisão, pois a sentença deixou de estabelecer prazo para o cumprimento da obrigação, muito embora tenha fixado multa cominatória. Essa omissão, portanto, merece ser suprida.

Como salientado no tópico 1.2, os engenheiros ocupantes de cargos de direção da CASAN afirmaram que os problemas acústicos poderiam ser sanados em 45 dias (evento 1, NOT10, lauda 2, 1G). Assim, oportuno adotar esse prazo, contado em dias úteis.

Dessa forma, o recurso adesivo merece acolhimento neste ponto para estabelecer o prazo de 45 dias a partir da intimação deste acordão para o cumprimento da obrigação.

2.2.2 Do valor da indenização por dano moral:

Pleiteou a parte autora a majoração da indenização por dano moral para o valor de R\$ 20.000,00.

Sem razão neste particular.

Como frisado, a poluição sonora, embora seja inegável, foi mínima. O magistrado sentenciante bem ressaltou que “a estação extrapola o limite normativo em 2 a 5 decibéis **no período noturno**” (evento 142, SENT1, 1G).

Diante dessa circunstância, tem-se que o valor indenizatório de R\$ 2.500,00 para cada autor se encontra razoável e proporcional à extensão do dano moral sofrido.

Desse modo, o reclamo não merece guarida neste ponto.

Ante o exposto, voto por: *a)* conhecer do recurso de apelação interposto pela CASAN e dar-lhe parcial provimento apenas a fim de reduzir o valor da indenização por dano material para R\$ 3.600,00; *b)* não conhecer do apelo interposto pela parte autora; e *c)* conhecer do recurso adesivo da parte autora e dar-lhe parcial provimento somente para estabelecer o prazo de 45 dias para o cumprimento da obrigação de fazer referente à adequação acústica.

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 **3211175v117** e do código CRC **45715fe8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS ADILSON SILVA

Data e Hora: 21/3/2023, às 16:27:4

APELAÇÃO Nº 0000721-88.2003.8.24.0167/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000721-88.2003.8.24.0167/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CID GOULART

APELANTE: MUNICÍPIO DE GAROPABA/SC (EXEQUENTE)

APELADO: ELITA SANTANA LINO (EXECUTADO)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL. AVENTADA NULIDADE, POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO CONCISA, MAS COM MOTIVAÇÃO EXPLÍCITA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A 6 (SEIS) ANOS, A CONTAR DA SUA SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO. PRAZO QUE SE INICIA AUTOMATICAMENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA. TESES JULGADAS SOB A SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de maio de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo MUNICÍPIO DE GAROPABA/SC contra a sentença que, na execução fiscal n. 0000721-88.2003.824.0167, ajuizada em desfavor de ELITA SANTANA LINO, ao reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, declarou extinto o feito, e as execuções em apenso, forte no art. 924, inc. V, do CPC.

O apelante arguiu a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o juiz decretou a prescrição intercorrente sem analisar os atos e fatos atrelados especificamente ao processo, utilizando-se de conceitos indeterminados, o que violou o art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, assim como decretou a extinção dos executivos fiscais apensos, sem análise de cada caso, o que obstaculiza o exercício do duplo grau de jurisdição nos moldes do art. 5º, inc. LV, CRFB.

Afirmou que a ocorrência da prescrição intercorrente se dá mediante a comprovação da inércia do credor, e que para caracterizá-la faz-se necessária a comprovação de que a Fazenda foi instada a se manifestar ou a promover algum ato processual e deixou de cumpri-lo, o que não ocorreu.

Pugna pelo provimento do recurso para anular a sentença recorrida por ausência de fundamentação específica, ou, alternativamente, para afastar a prescrição intercorrente a fim de que a execução fiscal prossiga normalmente (Evento 70 dos autos de origem).

Sem contrarrazões porquanto não formada a angularização processual.

Quanto à intimação da Procuradoria-Geral de Justiça, vale frisar que “*é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais*” (Súmula n. 189 STJ).

É a síntese do essencial.

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, porquanto deve ser conhecido. Preliminarmente, defende o Município que a sentença é nula por ausência de fundamentação.

Analizando a sentença recorrida, verifica-se que o magistrado, ainda que de forma sucinta, expôs satisfatoriamente sobre o que se trata o processo, informando que seriam analisados em conjunto os processos apensados, relatando os atos que entendeu relevante para fundamentação do *decisum*, concluindo ao final pela extinção do feito.

Dito isso, não há falar em nulidade da sentença

Os institutos da prescrição e da decadência nasceram da necessidade de garantir a estabilidade das relações jurídicas. Como assevera Eurico Marcos Diniz de Santi, “*são mecanismos do sistema jurídico para absorção de incertezas, limites impostos pelo próprio ordenamento à sua positivação, seja mediante o exercício do próprio direito, decadência, ou o exercício da ação, prescrição*” (Decadência e Prescrição no Direito Tributário. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 31).

A prescrição intercorrente está disposta no art. 40, §§ 2º e 4º, da Lei n. 6.830/1980:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

[...]

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

[...]

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça julgou em 12/09/2018 o Recurso Especial n. 1.340.553-RS, em regime de recursos repetitivos - Temas n. 566 a 571 -, definindo que:

O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.

A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

O aresto paradigma em alusão guarda a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018).

Convém registrar que os prazos de suspensão e arquivamento do processo iniciam-se automaticamente a partir da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, conforme o precedente supracitado.

No caso, certificado pelo Oficial de Justiça em 07-10-2013, que deixou de proceder a penhora dos bens da executada, em virtude de não ter encontrado bens passíveis de serem penhorados (Evento 51, CERT38 dos autos de origem), dando-se ciência ao Município em 05-11-2013 (Evento 51, CERT40 dos autos de origem).

Momento que iniciou o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, o qual findou no dia 06-11-2014. Já o lustro prescricional iniciou-se em 07-11-2014 e terminou em 08-11-2019.

Portanto, verifica-se que a Fazenda manteve-se inerte até 26-08-2020, quando foi instada a se manifestar sobre a prescrição.

Diante do desenrolar dos atos processuais, o magistrado de primeiro grau concluiu que os autos se encontravam administrativamente arquivados, sem qualquer impulso ou manifestação das partes, há mais de 6 anos, e também sem qualquer garantia do juízo, o que culminou com a decretação da prescrição intercorrente.

Em que pese a argumentação do Ente Municipal, há que se consignar que não houve a indicação de fato que possa ter suspenso ou interrompido a contagem do prazo prescricional ou mesmo a demonstração de prejuízos efetivos em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente.

Com base nessas considerações, não se vislumbra a existência de qualquer razão para nulificar a sentença recorrida, que apreciou a questão suficientemente.

Em situação idêntica trago à baila:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA NA ORIGEM. ORIENTAÇÃO DO STJ EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. JUIZ QUE, EM NÃO SENDO LOCALIZADO O DEVEDOR E/OU ENCONTRADOS BENS PENHORÁVEIS, DEVE SUSPENDER O PROCESSO POR UM ANO, ARQUIVANDO-O, DEPOIS, POR MAIS UM QUINQUÊNIO, RELATIVO AO PRAZO PRESCRICIONAL, ANTES DE EXTINGUIR A EXECUÇÃO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO QUE SE INICIAM AUTOMATICAMENTE A PARTIR DA CIÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA ACERCA DA NÃO LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR OU DE BENS PENHORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. DECURSO DE MAIS DE 6 (SEIS) ANOS, NO PERÍODO EM QUE O PROCESSO ESTAVA ARQUIVADO, SEM IMPULSO EFETIVO DO EXEQUENTE. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO ANTES DA DECISÃO EXTINTIVA. REGRA RELATIVIZADA QUANDO INEXISTENTE PREJUÍZO À FAZENDA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO MANTIDA. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA ACERCA DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APRESENTADOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0004226-65.2012.8.24.0040, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. 06-04-2021).

Da mesma forma, a regra de necessidade de oitiva da Fazenda Pública vem sendo relativizada quando inexistente a demonstração de efetivo prejuízo.

Nesse sentido:

“A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas”. (TJSC, Apelação Cível n. 0004450-11.2004.8.24.0031, de Indaial, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 04.06.2019). (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0000220-42.2004.8.24.0057, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 13-04-2021).

Em arremate, assentou-se também a tese de que *“a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens”* (Recurso Especial n. 1.340.553-RS). É dizer que no caso, conquanto o Município tenha formulado algumas petições, nada de concreto resultou, o que leva a reconhecer a prescrição intercorrente como bem fez a sentença de primeiro grau, uma vez que superados o prazo de 6 (seis) anos necessários para tal desiderato.

Sem os *“honorários recursais, porquanto faltante a sucumbência desde a origem”* (TJSC, Apelação n. 0317783-42.2018.8.24.0038, de TJSC, rel. Gerson Cherem II, Primeira Câmara de Direito Civil, j. em 16/07/2020).

Ante o 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 **3482922v4** e do código CRC **3b7a399c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CID JOSE GOULART JUNIOR

Data e Hora: 31/5/2023, às 14:42:53

APELAÇÃO Nº 0310868-64.2016.8.24.0064/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO ROBERTO BAASCH LUZ

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

APELADO: SANDRO ROBERTO CANARINIS (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. IRRESIGNAÇÃO DO INSS. 1. HONORÁRIOS PERICIAIS ADIANTADOS. RESSARCIMENTO DEVIDO NOS PRÓPRIOS AUTOS. ENTENDIMENTO QUE SE INFERE DA FUNDAMENTAÇÃO DO RESP N.º 1.832.402/PR. TEMA 1044 DO STJ. RAZÃO QUE O ACOMPANHA. 2. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELO SEGURADO EM TUTELA PRECÁRIA POSTERIORMENTE REVOGADA. APLICAÇÃO DA TESE FIXADA NO TEMA 692/STJ. RECURSO 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, dar parcial provimento ao recurso do INSS para determinar a restituição dos honorários periciais pelo Estado de Santa Catarina nos próprios autos e, determinar a incidência da tese firmada pelo STJ quando do julgamento do Tema 692, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de junho de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a sentença que, na *ação de restabelecimento de benefício por incapacidade c/c conversão em aposentadoria por invalidez e pedido de tutela de evidência c/c pedido subsidiário de tutela de urgência* n. 03108686420168240064 ajuizada por SANDRO ROBERTO CANARINIS, julgou improcedente o pedido formulado.

A parte insurgente “*requer a reforma parcial da r. sentença, para determinar a expedição de ofício ao Procurador Geral do Estado solicitando o pagamento/restituição dos valores dos honorários periciais adiantados pelo INSS para fins de conversão em renda*”, bem como sustenta que é “*é devida a restituição dos valores recebidos pela parte autora a título de tutela provisória, independentemente de haver benefício ativo para realização dos descontos*” (apelação).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

1. A autarquia recorreu pleiteando a restituição da verba honorária pericial pelo Estado de Santa Catarina e que esta se dê nos próprios autos.

Referida pretensão merece acolhida, a partir de uma análise sistemática da fundamentação do REsp 1.823.402/PR, representativo da controvérsia repetitiva que ensejou a fixação da tese do Tema 1044 do STJ, no sentido de que *“a responsabilidade do Estado [...] decorre da sucumbência da parte beneficiária da gratuidade da justiça - e não da sucumbência desses entes -, sendo desnecessária, assim, a sua participação direta na ação acidentária, para assegurar futura responsabilização. [...] Além disso, o presente julgamento, firmado sob o rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, projeta efeitos vinculantes até mesmo para outros litigantes que não são parte no presente feito, a teor dos arts. 1.030, I, a, b, e II, e 1.040, I, II, III, do CPC/2015”*. Ainda, destacou a relatora que *“não há violação do preceito contraditório e ampla defesa quando o Estado é chamado à responsabilidade ao pagamento dos honorários periciais, haja vista que o seu dever constitucional em garantir o amplo acesso ao judiciário abrange incumbência de conferir todas as condições necessárias à efetividade processual ao beneficiário da justiça gratuita, não podendo desta maneira exigir do perito que assuma tal ônus financeiro”* (STJ, AgRg no REsp 1.568.047/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/03/2016)” (REsp 1823402/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 21.10.2021, DJe 25.10.2021).

Assim, *“segundo o entendimento firmado no Tema n. 1.044, inexistente obstáculo à condenação do ente estatal quanto à devolução da verba honorária pericial adiantada pelo INSS, nos próprios autos da ação previdenciária, ainda quando o ente público não tenha participado da lide, sobretudo porque a responsabilização do ente público se funda no seu dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes, a teor do art. 5º, LXXIV, da CF/88 c/c art. 82, § 2º, do CPC/15”* (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5021473-45.2022.8.24.0000, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31-05-2022).

Colaciona-se a ementa do referido julgado desta Câmara:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIDA A RESPONSABILIDADE DO ESTADO DE SANTA CATARINA AO RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS ADIANTADOS PELO INSS. TEMA N. 1.044/STJ. DECISÃO QUE CONDICIONA A COBRANÇA DOS VALORES À INSTAURAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE. RESSARCIMENTO DEVIDO NOS PRÓPRIOS AUTOS. ENTENDIMENTO ADOTADO NO BOJO DO RESP N.º 1.832.402/PR (TEMA 1044 DO C. STJ). AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5021473-45.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31-05-2022).

Colhe-se, ainda, dos precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. RECLAMO CONTRA DECISÃO QUE CONDICIONOU O RESSARCIMENTO DAS VERBAS ANTECIPADAS PELO INSS, A TÍTULO DE HONORÁRIOS PERICIAIS, AO MANEJO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DA VERBA NO BOJO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. SOLUÇÃO AGASALHADA PELO TEMA 1.044 DA CORTE SUPERIOR. IRRELEVÂNCIA DE O ENTE ESTADUAL NÃO TER FIGURADO NA CAUSA MATRIZ. PRECEDENTE DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. “Segundo o entendimento firmado no Tema n. 1.044, inexistente obstáculo à condenação do ente estatal quanto à devolução da verba honorária pericial adiantada pelo INSS, nos próprios autos da ação previdenciária, ainda quando o ente público não tenha participado da lide, sobretudo porque a responsabilização do ente público se funda no seu dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes, a teor do art. 5º, LXXIV, da CF/88 c/c art. 82, § 2º, do CPC/15.” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5029287-11.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 2-8-2022) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5046047-35.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 01-12-2022).

Oportuno ressaltar que “no Processo Administrativo n. 0014153-33.2022.8.24.0710, este Tribunal decidiu que o ressarcimento pode ser feito pelo Fundo de Reaparelhamento do Judiciário (FRJ), porém, enquanto não houver adequação do normativo do Conselho da Magistratura e do sistema, deve o Juízo determinar o bloqueio do valor pelo SISBAJUD, obviamente se a intimação do ente público para o depósito voluntário for inexitosa” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5001843-66.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 28-03-2023).

Diante dessas considerações, desnecessária a instauração da fase de cumprimento de sentença pelo INSS para que seja ressarcido dos valores devidos pelo Estado.

O magistrado sentenciante revogou a tutela precária concedida, porém considerou a irrepetibilidade dos valores decorrentes de benefício previdenciário, em razão de seu caráter alimentar.

2. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, revisitando o recurso repetitivo objeto do Tema 692, reafirmou a tese anterior, definindo que os valores pagos em relação aos benefícios previdenciários ou assistenciais em virtude de decisão judicial precária devem ser repetidos pelo autor, caso haja sua posterior reforma.

A tese repetitiva seguiu nos seguintes termos: “A reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela final obriga o autor da ação a devolver os valores dos benefícios previdenciários ou assistenciais recebidos, o que pode ser feito por meio de desconto em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da importância de eventual benefício que ainda lhe estiver sendo pago” (**Tema 692**).

Com efeito, é dever da parte segurada repetir os valores percebidos em razão da tutela de urgência posteriormente revogada, podendo - portanto, a autarquia previdenciária realizar desconto em valor que não exceda 30% da importância de benefício ativo.

Pelo exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso do INSS para determinar a restituição dos honorários periciais pelo Estado de Santa Catarina nos próprios autos e, determinar a incidência da tese firmada pelo STJ quando do julgamento do Tema 692.

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 **3592799v11** e do código CRC **3a0af9b3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ

Data e Hora: 28/6/2023, às 17:36:54

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 0301279-41.2017.8.24.0055/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SANDRO JOSE NEIS

APELANTE: MUNICÍPIO DE RIO NEGRINHO/SC (RÉU)

APELADO: JANETE GLACI KMIECIK (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA INSTITUÍDA COM SUPORTE EM CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL NÃO CONSIDERADA NA ESTIMAÇÃO DA DÍVIDA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE ESTADUAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

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 recurso e negar-lhe provimento; honorários recursais arbitrados 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 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto pelo MUNICÍPIO DE RIO NEGRINHO contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais da Comarca de Florianópolis que, nos autos da *Ação Anulatória* ajuizada por JANETE GLACI KMIECIK em face do ora recorrente, julgou procedente o pedido para declarar nula a Certidão de Dívida Ativa n. 516/2015 e, por consequência, julgou extinta a Execução Fiscal n. 0301438-52.2015.8.24.0055, diante da ausência de título executivo idôneo.

Argumenta o Apelante, em síntese, que a cobrança da contribuição de melhoria está prevista no Código Tributário Municipal, o que afastaria a alegação de violação do princípio da legalidade sustentada pela Autora.

Sustenta, ainda, que o edital do referido tributo foi publicado com todos os requisitos legais e que houve a efetiva valorização imobiliária com a realização da obra, o que deve ser considerado para reconhecer hígido o lançamento tributário.

Por fim, pugnou pelo conhecimento e provimento do seu recurso, para que seja reformada a sentença hostilizada.

Não foram apresentadas contrarrazões (Evento 40/PG).

É o relatório.

VOTO

O recurso merece ser conhecido, pois tempestivo e satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade.

A controvérsia recursal perfaz, em síntese, acerca da instituição da contribuição de melhoria, se de acordo com as normas constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria.

Sabe-se que a questão ora discutida, não é inédita nesta Corte Estadual de Justiça, em que já restou amplamente debatida pelas Câmaras de Direito Público.

Consolidou-se o entendimento de que a contribuição de melhoria deve ser instituída por lei específica relativa à obra à qual se refere e deve refletir a efetiva valorização do imóvel do contribuinte e não o custo da obra para o erário.

E, a fim de evitar tautologia, reporto-me aos fundamentos expostos pelo Desembargador Jaime Ramos, nos autos da Apelação Cível n. 0300469-03.2016.8.24.0055, os quais adoto como razão de decidir, tendo em vista ser o entendimento há muito adotado por esta colenda Terceira Câmara de Direito Público, *in verbis*:

“A instituição do tributo denominado contribuição de melhoria decorrente de obras públicas é autorizada pelo art. 145, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

“A cobrança da contribuição de melhoria, em virtude de sua natureza “sui generis”, exige que a Administração Pública adote um procedimento detalhado, com uma série de requisitos, sem os quais é nula a tributação.

“Estabelece o art. 81, do Código Tributário Nacional, que “a contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado».

“O art. 82, do Código Tributário Nacional, fixa os requisitos necessários para implementação da contribuição de melhoria:

“Art. 82 - A lei relativa à contribuição de melhoria observará os seguintes requisitos:

“I - publicação prévia dos seguintes elementos:

“a) memorial descritivo do projeto;

“b) orçamento do custo da obra;

“c) determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição;

“d) delimitação da zona beneficiada;

“e) determinação do fator de absorção do benefício da valorização para toda a zona ou para cada uma das áreas diferenciadas, nelas contidas;

“II - fixação de prazo não inferior a 30 (trinta) dias, para impugnação, pelos interessados, de qualquer dos elementos referidos no inciso anterior;

“III - regulamentação do processo administrativo de instrução e julgamento da impugnação a que se refere o inciso anterior, sem prejuízo da sua apreciação judicial”.

“§ 1º A contribuição relativa a cada imóvel será determinada pelo rateio da parcela do custo da obra a que se refere a alínea c, do inciso I, pelos imóveis situados na zona beneficiada em função dos respectivos fatores individuais de valorização.

“§ 2º Por ocasião do respectivo lançamento, cada contribuinte deverá ser notificado do montante da contribuição, da forma e dos prazos de seu pagamento e dos elementos que integram o respectivo cálculo.

“Verifica-se, portanto, que a contribuição de melhoria é espécie do gênero tributo, prevista no art. 145, inciso III, da Carta Magna e disciplinada nos arts. 81 e seguintes do Código Tributário Nacional, sendo que para a sua instituição há necessidade de lei específica que deverá observar os requisitos exigidos pelo art. 82, do Código Tributário Nacional.

“Sobre o assunto, orienta o Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. LEI ESPECÍFICA PARA CADA OBRA. EXIGIBILIDADE. ART. 82, I, DO CTN.

1. O art. 82, I, do CTN exige lei específica, para cada obra, autorizando a instituição de contribuição de melhoria. Se a publicação dos elementos previstos no inciso I do art. 82 do CTN deve ser prévia à lei que institui a contribuição de melhoria, só pode se tratar de lei específica, dada a natureza concreta dos dados exigidos. [...]” (STJ, REsp n. 1.676.246/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 13.09.2017 – grifou-se).

“Na hipótese, a cobrança impugnada foi instituída por meio de edital de rateio de contribuição de melhoria.

“O referido edital de lançamento não atende ao princípio da legalidade (arts. 37, “caput”, e 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988), sendo inaceitável que a tributação decorra de mero ato administrativo do Poder Executivo local, dado que é imprescindível a edição de lei específica, o que não ocorreu.

“Este Relator vinha adotando o entendimento de que não havia necessidade de lei específica para instituição de contribuição de melhoria, bastando que o Município tivesse, no Código Tributário Municipal, ou em lei complementadora, autorização expressa para a cobrança de tal tributo, com todas as regras a respeito, observando as normas constitucionais e infraconstitucionais de cunho nacional, como se pode conferir da Apelação Cível n. 2013.078663-6, de Braço do Norte, j. em 12.12.2013:

“TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA - DESNECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA REFERENTE A CADA OBRA, DESDE QUE CONSTEM DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL OS REQUISITOS - EDITAL QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À INSTITUIÇÃO DO TRIBUTO - CONSIDERAÇÃO APENAS DO CUSTO DA OBRA SEM LEVAREM CONTA A VALORIZAÇÃO DOS IMÓVEIS - TRIBUTO INDEVIDO.

“É desnecessária a edição de lei específica para instituição de contribuição de melhoria a cada obra realizada, bastando a existência de regras a respeito em lei municipal, especialmente o Código Tributário Municipal, com a indicação dos requisitos necessários para a cobrança do mencionado tributo. [...]».

“No entanto, o Grupo de Câmaras de Direito Público desta Corte de Justiça, no dia 09.12.2015, compondo divergência (art. 555, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973), em procedimento atualmente denominado Incidente de Assunção de Competência (art. 947 e seus §§ do Código de Processo Civil de 2015), relatado pelo eminente Desembargador Luiz Fernando Boller, decidiu que não se afigura suficiente para a instituição da contribuição de melhoria sua simples menção genérica na legislação do ente tributante, porquanto imprescindível a edição de uma lei própria e específica para cada obra levada a efeito pela Administração. Veja-se:

“COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA. ART. 555, § 1º, DO CPC. “

CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA DECORRENTE DA PAVIMENTAÇÃO DE RUA.

“DISSINTONIA ENTRE CÂMARAS JULGADORAS QUANTO À EXIGÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA INSTITUIDORA DO TRIBUTO.

“ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DE QUE A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA DEPENDE DE LEI PRÉVIA E ESPECÍFICA, EM COMO DA VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA DECORRENTE DA OBRA PÚBLICA, CABENDO AO ENTE TRIBUTANTE A RESPECTIVA PROVA. ENUNCIADOS Nº 7 E Nº 83 DA SÚMULA DO STJ.” (TJSC, Apelação Cível n. 2014.055447.2, de Pinhalzinho – grifou-se).

“[...]”

“Assim é que, a bem da segurança jurídica e a fim de adequar a matéria ao atual posicionamento da jurisprudência do Tribunal Superior de Justiça e deste Tribunal, entende-se por bem reposicionar o entendimento anteriormente adotado e reconhecer que para a cobrança da contribuição de melhoria não basta que seja editada legislação genérica (Código Tributário Municipal), que prevê os requisitos para sua instituição, mas deve ser editada lei específica que contenha memorial descritivo do projeto, orçamento do custo da obra, determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição, delimitação da zona beneficiada e determinação do fator de absorção do benefício da valorização para toda a zona ou para cada uma das áreas diferenciadas, nela contidas.

“Não basta, portanto, a indicação de lei municipal genérica, que permita cobrança de contribuição de melhoria, como quer o Município de Rio Negrinho ao referir os arts. 325 e 336 do Código Tributário Municipal.

“A propósito, além da ausência de lei específica, verifica-se que o Município não apresentou qualquer avaliação técnica para comprovar a valorização do imóvel de propriedade do apelado em virtude da obra pública a que alude a contribuição de melhoria.

“O fato gerador da contribuição de melhoria caracteriza-se com a efetiva valorização imobiliária da área abarcada pela obra e deve ser calculada individualmente mediante a apuração da diferença entre o valor do imóvel antes e após a conclusão da obra de pavimentação.

“Sobre o assunto, HUGO DE BRITO MACHADO leciona que:

*“O fato gerador da contribuição de melhoria é a valorização do imóvel do qual o contribuinte é proprietário, ou enfiteuta, desde que essa valorização seja decorrente de obra pública. Prevalece, no Direito brasileiro, o **critério do benefício**.*

“Não é a realização da obra pública que gera a obrigação de pagar contribuição de melhoria. Essa obrigação só nasce se da obra pública decorrer valorização, isto é, se da obra pública decorrer aumento do valor do imóvel do contribuinte” (Curso de Direito Tributário, 37. ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2016, p. 450).

Nesse sentido, é o entendimento da Corte Superior:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE A DISCUSSÃO JUDICIAL SOBRE A LEGALIDADE DO TRIBUTO. PAVIMENTAÇÃO DE VIA PÚBLICA. ILEGALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNDADA APENAS NO CUSTO DA OBRA PÚBLICA, SEM LEVAREM CONSIDERAÇÃO A RESPECTIVA VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA.

“[...] 2. A jurisprudência Corte pacificou-se no sentido de que ‘o fato gerador da contribuição de melhoria é a valorização do imóvel, não cabendo sua fixação meramente sobre o valor da obra realizada’ (REsp 651.790/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.4.2006), ou seja, ‘a contribuição de melhoria tem como fato gerador a valorização do imóvel que lhe acarreta real benefício, não servindo como base de cálculo tão-só o custo da obra pública realizada’ (REsp 280.248/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.10.2002). [...]»

(STJ, AgRg no AgRg no REsp n. 1.018.797/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26.04.2012 – grifou-se).

“[...] 2. Ainda que afastasse tais óbices, ressalto ser cediço que o fato gerador do tributo em análise é a valorização imobiliária decorrente da obra pública, a qual deve ser comprovada, não se podendo falar nem mesmo em presunção.

“3. Assim, não existindo prova da efetiva valorização imobiliária decorrente de obra pública, e levando-se em conta que a valorização não pode ser presumida, não cabe a cobrança da Contribuição de Melhoria. [...]» (STJ, REsp n. 1.698.570/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 19.12.2017 – grifou-se).

“Desta forma, considerando que o tributo cobrado não foi instituído por lei específica e que a municipalidade não comprovou o acréscimo da valorização imobiliária experimentada pelo imóvel da apelada, não há alternativa senão manter a sentença atacada.” (grifos no original).

A ementa é do seguinte teor:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA PARA SUA INSTITUIÇÃO. EXEGESE DO ART. 82, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ORIENTAÇÃO EMANADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PACIFICADA PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. TRIBUTO NÃO DEVIDO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APLICAÇÃO. ART. 85, §§ 3º, 4º E 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MAJORAÇÃO DO VALOR. APELO DESPROVIDO. De acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça e pacificada pelo Grupo de Câmaras de Direito Público deste Tribunal, a instituição de contribuição de melhoria depende de lei prévia e específica para cada obra realizada pelo poder público, não sendo suficiente a sua previsão genérica na legislação tributária local. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, deve o tribunal, quando do julgamento do recurso, majorar os anteriormente fixados, considerando o trabalho extra exigido em grau recursal, sem deixar de verificar, conforme o caso, o disposto nos §§ 3º e 4º do referido artigo, assim como os limites previstos para a fase de conhecimento. (TJSC, Apelação Cível n. 0300469-03.2016.8.24.0055, de Rio Negrinho, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 27-08-2019).

E, em referência à mesma Comarca, colacionam-se outros precedentes desta Corte:

AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA INSTITUÍDA COM SUPORTE NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL NÃO CONSIDERADA NA ESTIMAÇÃO DA DÍVIDA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. “Por se tratar de tributo, não há dúvida de que a instituição de contribuição de melhoria relativamente a cada obra realizada, nos termos do art. 150, I, da Constituição, depende sempre de lei específica. O art. 82 do CTN torna inequívoca tal necessidade, exigindo que conste, da lei específica, os detalhes atinentes à obra” (Leandro Paulsen, in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência - Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2005, p. 206). Ausente tal lei e, além disso, inexistindo a indicação do incremento valorativo do imóvel, desvela-se, a toda evidência, descabida a cobrança do tributo

em foco: (Apelação Cível n. 2010.030061-9, de São Bento do Sul, rel. Des. João Henrique Blasi)” (AC n. 2011.059038-3, de São Bento do Sul, rel. Des. José Volpato de Souza, DJe 20-4-2012). “É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual é imprescindível para a instituição da contribuição de melhoria lei prévia e específica [...]” (AgRg no AREsp n. 539.760/PR, rel. Min. Humberto Martins, DJe 23-9-2014). (TJSC, Apelação Cível n. 0300338-62.2015.8.24.0055, de Rio Negrinho, rel. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 30-01-2018).

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA - NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA PARA INSTITUIÇÃO DO TRIBUTO - VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL EM RAZÃO DE OBRA PÚBLICA - FATOR DESCONSIDERADO PELA MUNICIPALIDADE NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO - INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - RECURSO DESPROVIDO. “Sem lei específica não é lícito cobrar contribuição de melhoria. O Código Tributário, fixando critérios genéricos, não substitui a lei individualizadora, indispensável a exigência do tributo. ‘A instituição de contribuição de melhoria está condicionada à prévia edição de norma legislativa. O fato do Código Tributário Municipal fazer remissão genérica às normas fixadas no artigo 82 do CTN, não supre os requisitos nele expressamente exigidos.’ (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2001.005778-6, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 17.05.2001). (...)’ (Apelação Cível n. 2013.086294-3, de Modelo, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 30.1.2014) O edital que prevê a realização de obra pública e utiliza como base de cálculo do tributo o valor da obra distribuindo o custo pela testada dos imóveis abrangidos pela melhoria, deixando, ademais, de indicar a valorização alcançada por cada um dos imóveis, desrespeita os preceitos estampados nos artigos 81 e 82 do Código Tributário Nacional, o que, via de consequência, torna ilegal a cobrança do tributo” (TJSC, Apelação Cível n. 2015.057314-5, de Rio Negrinho, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 3-11-2015). (TJSC, Apelação Cível n. 0300738-76.2015.8.24.0055, de Rio Negrinho, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 25-10-2016).

E, por fim, diante do desprovimento do recurso do Município, e em observância às diretrizes previstas no art. 85, § 11, do CPC, estipulam-se honorários recursais no montante de 2% (dois por cento), alcançando o importe de 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento; honorários recursais arbitrados nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **SANDRO JOSE NEIS, 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 **3058078v19** e do código CRC **2f42cd73**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SANDRO JOSE NEIS

Data e Hora: 31/1/2023, às 16:19:14

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5055169-72.2022.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0092536-29.2007.8.24.0038/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA BETTINA MARIA MARESCH DE MOURA

AGRAVANTE: CONDOR-R SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO SS

ADVOGADO: JANAINA ALVES TEIXEIRA COSTA (OAB SC036279)

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE JOINVILLE

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN, PELA SISTEMÁTICA DO VALOR FIXO. DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, APRESENTADA PELA DEVEDORA. INSURGÊNCIA DESTA.

PRECLUSÃO NÃO CONFIGURADA. PARCIAL ACOLHIMENTO. TESE DE NULIDADE DA CDA N. 7258/2007, ANTE A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL, QUE JÁ HAVIA SIDO SUSCITADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE APRESENTADA ANTERIORMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REANÁLISE DA MATÉRIA. INEXIGIBILIDADE DA CDA N. 7256/2007, DIANTE DA DECISÃO PROLATADA PELO STF NO JULGAMENTO DO TEMA N. 918 QUE, DE OUTRA BANDA, NÃO FOI ARGUIDA E NEM ANALISADA ANTERIORMENTE. FATO NOVO. EXAME VIÁVEL. AUSÊNCIA, CONTUDO, DE DIREITO AO RECOLHIMENTO DO ISSQN-FIXO. ADOÇÃO DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO FIXA, PREVISTO NO ARTIGO 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/1968, PELAS SOCIEDADES DE PROFISSIONAIS QUE PRESTAM SERVIÇOS DE CONTABILIDADE E SÃO OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL E ILIMITADA DE CADA SÓCIO, NÃO COMPROVADA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTE SODALÍCIO, NO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA - IAC N. 22. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE MANTIDA, POR FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA.

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. TRIBUTÁRIO. ISS. RECOLHIMENTO EM ALÍQUOTA FIXA. ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/1968. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. CONSTITUIÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE LIMITADA. CIRCUNSTÂNCIA INAPTA, POR SI SÓ, PARA AFASTAR A SUBMISSÃO AO TRATAMENTO FISCAL ESPECÍFICO, COMO PRETENDIDO PELA FAZENDA MUNICIPAL. DEFINIÇÃO DA QUALIDADE DA SOCIEDADE QUE DEPENDE DO EXAME CONCRETO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. REQUISITO DA LEI TRIBUTÁRIA AFETO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA INTELECTUAL EM CARÁTER PESSOAL PELOS PROFISSIONAIS LIBERAIS ASSOCIADOS. Tese jurídica fixada: “As sociedades de profissionais liberais constituídas sob a forma de sociedade limitada fazem jus ao recolhimento do ISS em alíquota fixa, na forma do art. 9º, §§ 1º a 3º do Decreto-Lei n. 406/1968, sempre que estiver demonstrada, por qualquer meio de prova, a prestação de serviços em caráter pessoal, com responsabilidade específica e direta de cada sócio pelos serviços individualmente prestados.” (TJSC - Incidente de Assunção de Competência n. 0301128-14.2018.8.24.0064, de São José. Grupo de Câmaras de Direito Público. Rel. Des. Ronei Danielli. Data do julgamento: 25.11.2020)

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, COM MANUTENÇÃO DA REJEIÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

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 recurso e dar-lhe parcial provimento, mantendo-se, contudo, a rejeição da exceção de pré-executividade apresentada pela Executada, por fundamentação diversa, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 07 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

Condor-r Serviços de Apoio Administrativo SS interpôs *Agravo de Instrumento* contra decisão proferida pelo juízo da Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais da Comarca da Capital que, no bojo da *Execução Fiscal* n. 0092536-29.2007.8.24.0038, rejeitou a exceção de pré-executividade por si apresentada, sob o argumento de que configurada a preclusão.

Narra, em suma, que “apresentou Exceção de Pré-Executividade para demonstrar que a CDA 7256/2007 é fundamentada pelo art. 69, I, da Lei Municipal nº 1.715/79, porém, o entendimento atual do STF é de que é inconstitucional lei municipal que disponha de modo divergente ao DL 46/1998 sobre a base de cálculo do ISSQN, por ofensa direta ao art. 146, III, ‘a’, da CF/88, regra aplicável a todas as sociedades civis” e também que “não consta na CDA 7258/2007 o fundamento do crédito tributário principal e a base de cálculo dos acessórios, elementos essenciais para a constituição do crédito tributário”. Alega que “ao contrário do disposto na decisão, a matéria ora discutida não era possível de arguição nas exceções pretéritas, isso porque, i) a primeira exceção de pré-executividade foi oposta em 03/12/2007 – fl. 19; ii) a segunda exceção, foi oposta em 16/11/2011 – fl. 93; iii) o STF decidiu o tema 918 de repercussão geral somente em 24/04/2019 e; iv) a terceira exceção, com a tese do STF foi, então, oposta em 04/04/2022”. Sustenta que “alegou fato novo, inédito, qual seja o Tema 918 de Repercussão Geral do STF, julgado no ano de 2019, e por isso não foi alegado nas exceções anteriores”, posto que “a Notificação Fiscal 311/2002, que deu azo a CDA 7256/2007, está fundamentada no inciso I, do art. 69, da Lei Municipal 1.715/79, que estabeleceu que para fazer jus ao ISS fixo não poderia haver a utilização de empregado ou terceiro, ou seja, que o serviço deveria ser executado exclusivamente pelo sócio de empresa de contabilidade, sem auxiliares”. Menciona que se trata de sociedade profissional contábil, cujo objeto é a prestação de serviços especializados em contabilidade e exerce “a atividade contida no art. 56 (vigente a época dos fatos geradores – 1998 2002) da Lei Municipal 1.715/79, combinado com o item 25 da lista de serviços anexa a esse diploma legal”. Defende a nulidade da CDA n. 7256/2007, ao argumento de que está fundamentada “no inciso I do art. 69 da Lei Municipal 1.715/79 que estabeleceu que para fazer jus ao ISS fixo não poderia haver a utilização de empregado ou terceiro, ou seja, que o serviço deveria ser executado exclusivamente pelo sócio da empresa de contabilidade, sem auxiliares”, o que foi declarado inconstitucional pelo STF. Com relação à CDA n. 7258/2007, aduz que “é nula de pleno direito, porquanto não contém fundamentação do crédito principal, pressuposto de validade do título executivo judicial (CDA) previsto tanto no CTN, quanto na LEF – 6.830/80, bem como no Código Tributário Municipal”. Pleiteia a antecipação da tutela recursal e, ao final, o acolhimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

O pleito de antecipação da tutela recursal foi indeferido (evento 3, DESPADEC1).

Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (evento 17, CONTRAZ1).

Este é o relatório.

VOTO

A admissibilidade do recurso já foi realizada, quando da análise do pleito de antecipação da tutela recursal (evento 3, DESPADEC1).

O reclamo comporta parcial provimento, devendo ser mantida, contudo, a rejeição da exceção de pré-executividade, como se verá adiante.

Extrai-se do *decisum* agravado (evento 117, DESPADEC1, EP1G):

[...] A exceção de pré-executividade oposta pela executada foi apreciada em decisão já preclusa, não interpondo as partes qualquer recurso. Além disso, a nova exceção de pré-executividade oposta não tem por fundamento qualquer fato novo, nos termos da legislação processual civil.

A jurisprudência é firme no sentido de que “Não se pode aceitar sucessivas oposições de exceções de pré-executividade, pretendendo a parte, em cada uma delas, alegar diferentes matérias de defesa, notadamente quando passíveis de arguição desde a primeira oportunidade e, mais, quando não se tratar de matéria de ordem pública, operada, pois, preclusão consumativa.” (TJRS - Agravo de Instrumento n. 70077907640, j. 08/08/2018).

Logo, indefiro a exceção posta no evento 105.

Requeira o exequente o que entender de direito, em até 30 dias, apresentando o valor atualizado do débito.

Intimem-se. [...]

Compulsando-se os autos, verifica-se que na exceção de pré-executividade que ensejou a decisão fustigada (evento 105, EXCPRÉEX1, EP1G), a Agravante/Executada suscitou: a inexigibilidade da CDA n. 7256/2007, diante da decisão prolatada pelo STF no julgamento do Tema n. 918, que fixou a tese de que “*É inconstitucional lei municipal que disponha de modo divergente ao DL 46/1968 sobre base de cálculo do ISSQN, por ofensa direta ao art. 146, III, “a”, da Constituição da República*”; e a nulidade da CDA n. 7258/2007, por não conter a fundamentação do crédito principal, que se trata de pressuposto de validade do título executivo extrajudicial.

A nulidade da CDA n. 7258/2007, sob o mesmo argumento suscitado na exceção de pré-executividade que ensejou a decisão recorrida (evento 105, EXCPRÉEX1, EP1G), de fato, já havia sido arguida nas exceções apresentadas anteriormente pela devedora (evento 81, EXCPRÉEX20 a evento 81, EXCPRÉEX30 e evento 81, EXCPRÉEX115 a evento 81, EXCPRÉEX125), nos anos de 2007 e 2011 e afastada por decisão irrecorrida (evento 81, DESPADEC137 a evento 81, DESPADEC140).

Desse modo, quanto ao ponto, tem-se que efetivamente configurada a preclusão.

Por outro lado, o mesmo não se verifica quanto à tese de inexigibilidade da CDA n. 7256/2007, diante do entendimento firmado pelo STF, no julgamento do Tema n. 918. O julgamento, realizado em 24.04.2019 pelo STF, é posterior as manifestações e decisões proferidas, constituindo-se pois, em fato novo.

No referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em 24.04.2019, que “*É inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa em bases anuais na forma estabelecida por lei nacional*”.

O acórdão restou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR NACIONAL. SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS. ADVOGADOS. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DE MUNICÍPIO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO FIXA. NATUREZA DO SERVIÇO. REMUNERAÇÃO DO LABOR. DECRETO-LEI 405-1968. RECEPÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 7/1973 DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. CONFLITO LEGISLATIVO. ISONOMIA TRIBUTÁRIA. 1. A jurisprudência do STF se firmou no sentido da recepção do Decreto-Lei 406/1968 pela ordem constitucional vigente com status de lei complementar nacional, assim como pela compatibilidade material da prevalência do cálculo do imposto por meio de alíquotas fixas, com base na natureza do serviço, não compreendendo a importância paga a título de remuneração do próprio labor. Precedente: RE 220.323, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001. 2. É inconstitucional lei municipal que disponha de modo divergente ao DL 46/1968 sobre base de cálculo do ISSQN, por ofensa direta ao art. 146, III, “a”, da Constituição da República. 3. Reduziu-se o âmbito de incidência e contrariou-se o comando da norma prevista no art. 9º, §§1º e 3º, do Decreto-Lei 406/1968, por meio do código tributário porto-alegrense. Logo, há inconstitucionalidade formal em razão da inadequação de instrumento legislativo editado por ente federativo incompetente, nos termos do art. 146, III, “a”, do Texto Constitucional. 4. Fixação de Tese jurídica ao Tema 918 da sistemática da repercussão geral: “É inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa em bases anuais na forma estabelecida por lei nacional.” 5. Recurso extraordinário a que dá provimento, com a declaração incidental de inconstitucionalidade dos arts. 20, §4º, II, da Lei Complementar 7/73, e 49, IV, §§3º e 4º, do Decreto 15.416/2006, ambos editados pelo Município de Porto Alegre. (RE n. 940.769. Tribunal Pleno. Rel. Des. Edson Fachin. Data do julgamento: 24.04.2019)

Retira-se de trecho do julgado:

[...] Superada a questão da recepção, a única consequência lógica haurida da jurisprudência do STF é a necessidade de diploma legal com mesmo status de lei complementar de índole nacional para fins de revogar ou dispor de maneira diversa sobre a tributação dos serviços desenvolvidos pelas sociedades de profissionais em tela. Logo, é incabível lei municipal instituidora de ISSQN dispor de modo divergente sobre base de cálculo do tributo, por ofensa direta ao art. 146, III, “a”, da Constituição da República. [...]

Consoante se infere, o Município não pode impedir a aplicação de normas federais específicas (Lei Complementar n. 123/06 e Decreto-Lei n. 406/68), porquanto o recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN em valor fixo, é facultado às sociedades de profissionais liberais, na própria legislação municipal (Lei Complementar n. 36/2009).

Posto isso, é necessário que se verifica se a Agravante/Executada possui o direito ao recolhimento do ISSQN-fixo, em razão das atividades que desempenha.

Sobre o tema, dispõe o artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/1968, *in verbis*:

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.

O Grupo de Câmaras de Direito Público deste Tribunal, ao apreciar o Incidente de Assunção de Competência n. 22 (autos n. 0301128-14.2018.8.24.0064), em 25 de novembro de 2020, fixou a seguinte tese jurídica:

*INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. TRIBUTÁRIO. ISS. RECOLHIMENTO EM ALÍQUOTA FIXA. ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/1968. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. CONSTITUIÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE LIMITADA. CIRCUNSTÂNCIA INAPTA, POR SI SÓ, PARA AFASTAR A SUBMISSÃO AO TRATAMENTO FISCAL ESPECÍFICO, COMO PRETENDIDO PELA FAZENDA MUNICIPAL. DEFINIÇÃO DA QUALIDADE DA SOCIEDADE QUE DEPENDE DO EXAME CONCRETO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. REQUISITO DA LEI TRIBUTÁRIA AFETO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA INTELLECTUAL EM CARÁTER PESSOAL PELOS PROFISSIONAIS LIBERAIS ASSOCIADOS. **Tese jurídica fixada:** «As sociedades de profissionais liberais constituídas sob a forma de sociedade limitada fazem jus ao recolhimento do ISS em alíquota fixa, na forma do art. 9º, §§ 1º a 3º do Decreto-Lei n. 406/1968, sempre que estiver demonstrada, por qualquer meio de prova, a prestação de serviços em caráter pessoal, com responsabilidade específica e direta de cada sócio pelos serviços individualmente prestados.» (Incidente de Assunção de Competência n. 0301128-14.2018.8.24.0064, de São José. Grupo de Câmaras de Direito Público. Rel. Des. Ronei Danielli. Data do julgamento: 25.11.2020) (g.n.)*

À vista do exposto, compreende-se que para que as sociedades de profissionais que prestam serviços de contabilidade e são optantes do Simples Nacional, tenham direito à adoção do regime de tributação fixa previsto no artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968, devem ser destituídas de caráter empresarial, o que significa que os seus profissionais devem responder de forma pessoal e direta, pelo exercício das atividades individualmente prestadas.

Importante ressaltar que segundo extrai-se do julgado paradigma:

[...] Para fazer jus ao tratamento tributário em voga, a sociedade profissional constituída sob a forma de sociedade limitada deverá demonstrar que sua atividade social consiste na prestação de serviços em caráter pessoal (aqueles a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968), com responsabilidade específica e individual pelos serviços prestados.

Isso porque, dada a natureza mercantil e a previsão geral do art. 1.052 do Código Civil de limitação de responsabilidade dos sócios puramente com base no valor das quotas sociais, **a adoção da sociedade limitada gera a presunção legal – inclusive em favor do Fisco – do caráter empresarial análogo às demais sociedades limitadas**, às quais não é garantido o tratamento específico de alíquotas fixas para recolhimento do ISSQN.

Essa percepção abarca tanto as sociedades limitadas registradas perante a Junta Comercial quanto as sociedades simples limitadas (S/S Ltda.), registradas perante o Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas – afinal, a escolha dos constituintes pela adoção do regime da sociedade limitada conduz à incidência, em regra, da limitação de responsabilidade pelo valor das respectivas cotas, sem vinculação alguma com os serviços individualmente prestados.

Diante disso, **cabe ao contribuinte produzir prova em contrário na via administrativa ou judicial a fim de demonstrar que, embora constituída como sociedade limitada, os serviços que integram o seu objeto social, são prestados em caráter pessoal, com responsabilidade específica e individual de cada sócio.**

Portanto, **é pertinente ressaltar a importância de análise acurada do contrato social, notadamente quanto à imprescindibilidade da assunção da responsabilidade pessoal e específica dos sócios pelos serviços individualmente prestados**, no propósito de comprovar que a atividade social perfaz a prestação de serviços, dentre os elencados na lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/196,8 com caráter pessoal.

No caso dos autos, a Agravante/Executada apresentou, ainda no ano de 2007, o seu contrato social e as alterações posteriores (evento 81, PET32 a evento 81, PET58).

Da “4ª alteração de contrato social” da Agravante/Executada (evento 81, PET35 a evento 81, PET38), infere-se que esta se trata de sociedade civil por cotas de responsabilidade limitada, prestadora de serviços contábeis. O documento prevê a possibilidade de pagamento de pró-labore (“cláusula V, parágrafo quarto”), bem como que “A responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas cotas” (“cláusula III, parágrafo segundo”).

Logo, considerando que [...] *cabe ao contribuinte produzir prova em contrário na via administrativa ou judicial a fim de demonstrar que, embora constituída como sociedade limitada, os serviços que integram o seu objeto social são prestados em caráter pessoal com responsabilidade específica e individual de cada sócio*” (IAC n. 22), inviável que se reconheça que a prestação de serviços contábeis acontece em caráter pessoal, com responsabilidade individual e ilimitada de cada sócio.

Desse modo, a análise conjunta das cláusulas contratuais da Agravante/Executada, aponta para a sua natureza empresarial, fator determinante ao não reconhecimento do direito, ao recolhimento do ISSQN em alíquota fixa.

Em situação semelhante, colaciona-se julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE LIMITADA QUE DESEMPENHA ATIVIDADE DE CONTABILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A DEMONSTRAR QUE OS SERVIÇOS SÃO EXECUTADOS DE FORMA PESSOAL SEM CARÁTER EMPRESARIAL POR UM DOS SÓCIOS. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO NO JULGAMENTO DO IAC N. 22. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA REFORMADA PARA DENEGAR A ORDEM. RECURSO PROVIDO E REMESSA DESPROVIDA. (Apelação/Remessa Necessária n. 0301235-24.2019.8.24.0064, rel. Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 30.11.2021)

Destarte, a rejeição da exceção de pré-executividade apresentada pela Agravante/Executada deve ser mantida, ainda que por fundamentação diversa.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, mantendo-se, contudo, a rejeição da exceção de pré-executividade apresentada pela Executada, por fundamentação diversa.

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 **3149522v21** e do código CRC **7d94fcda**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): BETTINA MARIA MARESCH DE MOURA

Data e Hora: 9/2/2023, às 15:4:27

APELAÇÃO Nº 0301176-66.2016.8.24.0282/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR KNOLL

APELANTE: CELESC DISTRIBUIÇÃO S.A.

APELADO: JOANI THEODORO DA SILVA (AUTOR)

ADVOGADO: FABIO FRANCA SILVANO (OAB SC044738)

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (MP)

INTERESSADO: CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S/A - CELESC (RÉU)

INTERESSADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO (INTERESSADO)

INTERESSADO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (INTERESSADO)

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE JAGUARUNA/SC (INTERESSADO)

INTERESSADO: JUSTIÇA FEDERAL DE RIO DO SUL (INTERESSADO)

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (INTERESSADO)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.

INCONFORMISMO DA CELESC. PRELIMINARES. CARÊNCIA DA AÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DAS PREFACIAIS. DECISÃO QUE SERÁ FAVORÁVEL À RECORRENTE. EXEGESE DO ART. 488 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

“O exame das preliminares pelo julgador, em sentido amplo, a incluir as prejudiciais de mérito, é dispensável quando se puder decidir o mérito em favor da parte a quem aproveitaria o acolhimento daquelas, à luz dos arts. 282, § 2º, e 488 do código de processo civil de 2015, em homenagem ao princípio da primazia do julgamento do mérito, de forma integral, justa e efetiva” (TJSC, Apelação Cível n. 0302245-18.20174.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara De Direito Civil, j. 28-11-2017)

MÉRITO. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA O IMÓVEL OBJETO DA LIDE, EM RAZÃO DA SUA IRREGULARIDADE URBANÍSTICA. ACOLHIMENTO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO OU DE HABITESE. CONCESSIONÁRIA IMPEDIDA DE PROCEDER A LIGAÇÃO POR SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRANSITADA EM JULGADO. RECUSA JUSTIFICADA. RESIDÊNCIA UTILIZADA PARA VERANEIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA AO CASO. REFORMA DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO.

“Aquele que constrói residência sem licença do município, clandestinamente, não tem direito de vê-la atendida por serviços públicos - v.g. distribuição de energia elétrica, de abastecimento de água e de coleta de esgoto. A hipossuficiência dos infratores não justifica o desprezo à lei, a tolerância com o ato ilícito. A atuação do Estado em favor deles deve se conformar com o ordenamento jurídico, com o interesse público.” (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2007.034923-3, de Araranguá, Rel. Des. Newton Trisotto, J. 23-09-2008).” (TJSC. Apelação Cível n. 5014398-85.2019.8.24.0023, Rel. Des. Cid Goulart, 2ª Câmara de Direito Público, 21/09/2021).

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 parcialmente do recurso e, nesta extensão, dar-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 07 de março de 2023.

RELATÓRIO

Perante a 2ª Vara da Comarca de Jaguaruna, Joani Theodoro da Silva, devidamente qualificada, por intermédio de procurador habilitado, com fulcro nos permissivos legais, promoveu “*Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Tutela de Urgência Antecipada*”, em desfavor das Centrais Elétricas de Santa Catarina - CELESC.

Relatou, em síntese, que solicitou à parte demandada o fornecimento do serviço de energia elétrica para a sua residência, o que, no entanto, restou indeferido, sob a argumentação de que a propriedade se encontra em área de APP.

Sustentou que, apesar das alegações da concessionária, trata-se de esfera urbana consolidada, contendo diversos outros imóveis abarcados pelo serviço.

Salientou, ainda, que as casas vizinhas usufruem da aludida prestação, e também discorreu acerca da sua essencialidade, à luz dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e dignidade da pessoa humana.

Postulou, assim, pela distribuição do respectivo insumo.

O pleito liminar foi deferido.

Devidamente citada, a requerida apresentou contestação, rechaçando os argumentos expostos na exordial.

Réplica.

Sentenciando, o MM. Juiz, Dr. Rodrigo Barreto, decidiu:

*“Em razão do exposto, com fulcro no artigo 487, I, do CPC, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados por **JOANI THEODORO DA SILVA**, nestes autos de Ação de Obrigação de Fazer aforada contra **CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S/A - CELESC**, para o fim de:*

*“**CONDENAR** a parte ré a proceder o reestabelecimento da **energia** elétrica na residência da parte autora.*

*“Em decorrência da sucumbência, **CONDENO** a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), consoante prevê o art. 85, §§2º e 8º, do CPC, considerando a natureza e importância da matéria trazida a conhecimento, o grau de zelo dos procuradores, o tempo que lhes foi exigido para o serviço e o lugar da sua prestação.*

“Registre-se. Publique-se. Intimem-se.

*“**Certificado o trânsito em julgado**, observadas as demais formalidades legais e administrativas, não havendo pendências, **arquivem-se.**”*

Inconformada, a tempo e modo, o requerido interpôs recurso de apelação.

Arguiu, preliminarmente, a carência da ação, bem como a existência de litisconsórcio passivo necessário.

No mérito, defendeu que a parte não requereu administrativamente o fornecimento, mas a negativa seria legítima, pois, como o imóvel está inserido em local protegido não há como deferir o pleito, de modo que não há que se falar em prática de ato ilícito.

Destacou que a parte autora não apresentou alvará, habite-se ou autorização municipal para construção da sua residência.

Com a contraminuta, os autos ascenderam a este Tribunal e foram encaminhados à douta Procuradoria-Geral de Justiça, ocasião em que lavrou parecer o Exmo. Dr. Andreas Eisele.

Vieram-me conclusos em 25/01/2023.

É o relatório.

VOTO

Porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do inconformismo.

Trata-se de recurso de apelação cível, interposto pela CELESC, com o desiderato de reformar a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados por Joani Theodoro da Silva.

Primordialmente, em relação às prefaciais aventadas pela Celesc, em suas razões recursais, é cediço o entendimento de que se o julgamento modificar a sentença recorrida de modo a ser favorável à apelante, revela-se aplicável ao caso em estudo o previsto no art. 488 do CPC/2015, que dispõe: “O juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento”.

A respeito do assunto, explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhardt e Daniel Mitidiero que:

[...] o art. 488, CPC, autoriza a quebra da ordem tradicional de exame as questões no processo civil: sempre que possível, vislumbrando o juiz a possibilidade de resolver o mérito, ainda que na ausência de determinado requisito para concessão da tutela jurisdicional, deverá fazê-lo, desde que a sentença definitiva proteja igualmente aquela parte a que aproveitaria a sentença terminativa. (Código de processo civil comentado. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 612).

Nesse sentido, este Tribunal já sedimentou entendimento que “o exame das preliminares pelo julgador, em sentido amplo, a incluir as prejudiciais de mérito, é dispensável quando se puder decidir o mérito em favor da parte a quem aproveitaria o acolhimento daquelas, à luz dos arts. 282, § 2º, e 488 do Código de Processo Civil de 2015, em homenagem ao princípio da primazia do julgamento do mérito, de forma integral, justa e efetiva” (Apelação Cível n. 0302245-18.2017.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 28-11-2017).

Assim, em homenagem ao princípio da primazia de resolução do mérito, deixa-se de analisar as proemias e não se conhece do reclamo nesses tópicos.

Superada essa questão e porque presentes os pressupostos de admissibilidade em relação à insurgência de mérito, de ambos os recursos interpostos, conhece-se do tópico e passa-se à sua análise conjuntamente.

Na hipótese, a parte autora, ora recorrida, é proprietária de um terreno urbano constituído pelo Lote nº 24 da Quadra nº 63, situado na Rua São Ludgero, bairro Campo Bom, s/nº, no município de Jaguaruna.

Compulsando o caderno processual, é possível verificar que a localização do imóvel encontra-se em Área de Preservação Permanente, atualmente em situação irregular, fato este incontroverso nos autos.

Destarte, cediço que “o fornecimento de água e energia elétrica são serviços dotados de especial essencialidade, para atender o mínimo de dignidade (direito fundamental), bem como que incumbe às concessionárias, por delegação do Poder Público, atender às solicitações de ligação, assegurando que o serviço seja a todos disponibilizado. No entanto, “é legítimo o ato da concessionária que recusa a disponibilização dos préstimos a imóvel irregular, sobretudo se não houver prova robusta da existência de alvará construtivo e habite-se” (TJSC - Agravo de Instrumento n. 4020034-21.2019.8.24.0000, Rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, data do julgamento: 18/06/2020).

Em hipóteses semelhantes, a jurisprudência desta Corte exigiu que a parte autora comprovasse a regularidade da construção, por alvará emitido pelo Município ou outro meio hábil:

“SERVIÇOS PÚBLICOS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRETENDIDA LIGAÇÃO À REDE DE DISTRIBUIÇÃO E PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INSURGÊNCIA DA CONCESSIONÁRIA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL AFASTADA. MÉRITO. EXIGIBILIDADE DE LICENÇA AMBIENTAL POR PARTE DA COMPANHIA AMPARADA EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, DA JUSTIÇA FEDERAL, COM EFEITOS ERGA OMNES. LAUDO EMITIDO POR ÓRGÃO COMPETENTE CERTIFICANDO A RESTRIÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO LEGITIMANDO A OCUPAÇÃO DO TERRENO. CASA EDIFICADA EM LOTEAMENTO IRREGULAR, SEM REGULARIZAÇÃO NOS ÓRGÃOS COMPETENTES E SEM LICENCIAMENTO AMBIENTAL. CENÁRIO FÁTICO-PROBATÓRIO A DEMONSTRAR A CLANDESTINIDADE DA OCUPAÇÃO. NEGATIVA LEGÍTIMA DA CONCESSIONÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.” (TJSC, Apelação Cível n. 0300521-94.2016.8.24.0282, de Jaguaruna, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 03-12-2019).

No caso em vértice, não há qualquer prova que o imóvel goze de regularidade, ônus este que competia à demandante, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015.

Além do mais, a alegação de que outras propriedades próximas recebem o serviço, não mais se constitui como *“argumento idôneo para tolerar a irregularidade da construção, pois os abusos e as violações da lei devem ser coibidos, não imitados”* (AI n. 0025491-10.2016.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 13-6-2017).

Consequentemente, reconhece-se a legitimidade do indeferimento administrativo da concessionária de oferta do serviço de energia elétrica no imóvel de propriedade da requerente.

Nesse sentido, é da jurisprudência desta Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SAMAE. CELESC. PEDIDOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E DE ENERGIA ELÉTRICA. LOTEAMENTO IRREGULAR (CLANDESTINO). FALTA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO PELOS AGRAVANTES. AUSÊNCIA DE ALVARÁ E DE PROVA DA REGULARIDADE DA CONSTRUÇÃO. MANUTENÇÃO DO DECISUM REVOGATÓRIO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. “Pelos elementos constantes do instrumento de agravo conclui-se que falta verossimilhança ao alegado pelos agravantes, a começar pela própria localização do imóvel, circunstância que afasta a ‘probabilidade do direito’ para fim de concessão de tutela antecipada, na esteira do art. 300, caput, do Código de Processo Civil. De mais a mais, registre-se que o só fato de tratar-se de serviços essenciais (água e energia elétrica) não pode servir de salvo conduto para, como referem os agravantes, garantir que sejam eles fornecidos de qualquer modo, em qualquer situação.” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0033592-36.2016.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 6-12-2016). “A existência de outras edificações em situação semelhante e destinatárias do serviço não é argumento idôneo para tolerar a irregularidade da construção, pois os abusos e as violações da lei devem ser coibidos, não imitados.” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0025491-10.2016.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 13-06-2017). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0033527-41.2016.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 07-2-2019).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PEDIDO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FALTA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO PELOS AGRAVANTES.

IMÓVEL CLANDESTINO. MANUTENÇÃO DO DECISUM DENEGATÓRIO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RECURSO DESPROVIDO. Pelos elementos constantes do instrumento de agravo conclui-se que falta verossimilhança ao alegado pelos agravantes, dado cuidar-se de construção clandestina, o que afasta a “probabilidade do direito” para fim de concessão de tutela antecipada, na esteira do art. 300, caput, do Código de Processo Civil. De mais a mais, o só fato de tratar-se de serviço essencial (energia elétrica) não pode constituir-se em valhaçouto para, como querem os agravantes, garantir-lhes que seja fornecido de qualquer modo, em qualquer circunstância.” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4007931-50.2017.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 16-10-2018).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE LASTREADA NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, NA BAIXA RENDA E NA CONDIÇÃO DE IDOSO. AFIRMAÇÃO DE QUE O IMÓVEL SE SITUARIA EM ÁREA MISTA CENTRAL, DENSAMENTE POVOADA. TESES AFASTADAS. AUSÊNCIA DE ALVARÁ, HABITE-SE OU DE OUTROS ELEMENTOS QUE INDIQUEM A REGULARIDADE DO IMÓVEL. RECURSO DESPROVIDO. “Não comprovada a regularidade da ocupação, não se pode compeli-la a concessionária de energia elétrica a realizar a ligação da rede em edificação clandestina.”. (...) Igualmente, é unânime que: “A existência de outras edificações em situação semelhante e destinatárias do serviço não é argumento idôneo para tolerar a irregularidade da construção, pois os abusos e as violações da lei devem ser coibidos, não imitados. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0026421-28.2016.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 14-03-2017).

“Aquele que constrói residência sem licença do município, clandestinamente, não tem direito de vê-la atendida por serviços públicos - v.g. distribuição de energia elétrica, de abastecimento de água e de coleta de esgoto. A hipossuficiência dos infratores não justifica o desprezo à lei, a tolerância com o ato ilícito. A atuação do Estado em favor deles deve se conformar com o ordenamento jurídico, com o interesse público.” (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2007.034923-3, de Araranguá, Rel. Des. Newton Trisotto, J. 23-09-2008).” (TJSC. Apelação Cível n. 5014398-85.2019.8.24.0023, Rel. Des. Cid Goulart, 2ª Câmara de Direito Público, 21/09/2021).

A corroborar, o parecer exarado pelo d. Procurador de Justiça, Dr. Andreas Eisele, perfilhou o mesmo entendimento, de modo que, para evitar desnecessária tautologia e porque coaduno do mesmo posicionamento, adoto os fundamentos como como razões de decidir:

“O recurso é adequado, tempestivo e cumpre com os demais requisitos processuais.

“Portanto, deve ser conhecido.

“A preliminar de carência de ação poderia ter relevância no caso se esta fosse a questão controvertida.

“Porém, como a empresa se opôs à pretensão do recorrido mediante outros fundamentos, a eventual existência do pedido administrativo de prestação do serviço seria inútil porque a discussão seria a mesma.

“Portanto, a preliminar não deve ser acolhida devido à irrelevância prática do aspecto alegado.

“A preliminar do litisconsórcio passivo necessário também não deve ser acolhida.

“É verdade que cabe ao Município realizar o zoneamento urbano, que foi o Município que editou o Decreto nº 048/2013 e que cabe a ele a emissão do alvará que viabiliza a instalação de energia elétrica no local.

“Porém, nenhum destes aspectos é objeto de controvérsia no presente processo.

“A empresa somente deve, a partir das definições municipais, realizar suas atividades.

“Como as definições municipais estão realizadas no Plano Diretor e no Decreto que regulamenta a instalação da rede de energia elétrica no Município e não há controvérsia sobre a área ser de preservação permanente, nem sobre o fato de que o autor não possui alvará de construção, não há o que se exigir do Município no presente processo.

“Portanto, não há necessidade e tampouco motivo para a formação de um litisconsórcio passivo porque o Município não é parte legítima no presente processo.

“No que se refere ao mérito, porém, assiste razão à apelante.

“Independentemente da análise dos aspectos específicos inerentes à situação, e da adequação da ponderação de direitos elaborada como fundamento da decisão, há um imperativo formal que impede a prolação de uma decisão no sentido da recorrida.

“A apelante está obrigada a se abster de realizar qualquer ligação de rede de fornecimento de energia elétrica em imóveis situados em área de preservação permanente (APP) em decorrência da ordem judicial emitida pela 6ª Vara Federal de Florianópolis no Cumprimento de Sentença nº 50009898-09.2015.4.04.7200.

“Uma ordem judicial que a obrigasse ao contrário instauraria uma contradição, pois não seria possível à empresa cumprir ambas as ordens.

“A CELESC se veria na situação de perplexidade em que cada decisão judicial a obriga a descumprir a outra.

“Evidentemente isto não pode ser admitido em um sistema jurídico.

“Portanto, a decisão posterior, que foi a proferida no presente processo, não pode dispor em sentido contrário à anterior.

“Porém, não é somente devido a este obstáculo formal que a sentença deve ser reformada.

“O obstáculo à ligação da energia no local é específico e consiste em uma regra jurídica em vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

“Trata-se de uma proibição determinada que incide exatamente sobre a situação dos autos e este fato é um caso paradigmático do problema que a legislação pretende evitar.

“As fotos reproduzidas no ev. 1, inf. 8, fl. 1 evidenciam que o local não se caracteriza como uma área urbana consolidada, mas indicam um processo de progressiva ocupação de áreas de dunas em um processo de “urbanização” de uma área de preservação permanente (APP) cuja consequência é a destruição do meio ambiente ali existente e a realização de construções vulneráveis possivelmente sujeitas a desastres naturais, como é a regra em casos da espécie do em análise.

“A foto reproduzida no ev. 1, inf. 7 ainda evidencia que se trata de construção inacabada e não de local de residência “consolidada”.

“Esta situação demonstra prática de afronta à regulamentação urbanística para a “criação do problema” e posterior alegação de irreversibilidade da situação para obter a finalidade ilícita pretendida desde o início. Esta é a estratégia clássica utilizada nas ocupações irregulares por todo o país, e que gera a situação caótica e lamentável em que se encontram várias áreas sensíveis.

“O Estado deve evitar o crescimento deste problema e não tolerá-lo porque esta tolerância transmite a mensagem de que é possível ocupar irregularmente a terra porque os órgãos do Estado acabam aceitando ao final o que tiver sido feito.

“Além disto, o endereço informado na inicial evidencia que o autor não reside na construção, mas sim na cidade de Capivari de Baixo.

“Portanto, trata-se apenas de casa de veraneio e por este motivo a argumentação relativa ao direito à dignidade não se aplica neste caso.

“Se realmente se tratasse de um local abrangido pelo entorno urbano, onde o interessado residisse há tempo considerável, se poderia cogitar de uma possibilidade de, excepcionalmente, formular uma possibilidade de fornecimento do serviço.

“Porém o interessado não mora no local, está construindo de forma irregular, e pretende utilizar o Estado para consolidar a ilicitude praticada.

“É exatamente desta forma que as áreas de preservação permanente (APPs) são destruídas nas cidades e são exatamente estas situações que ensejaram o processo que resultou na decisão judicial proferida pela 6ª Vara Federal de Florianópolis.

“Se o Judiciário admitir a “regularização” de construções irregulares da espécie da objeto do presente processo, simplesmente mediante uma ponderação da prevalência do interesse individual, ainda que linguisticamente qualificado como um direito fundamental referenciado à dignidade humana, sobre a tutela do meio ambiente, toda a legislação ambiental resultará simplesmente ineficaz. Isso porque toda a construção residencial estará em uma situação ensejadora de tutela da dignidade de seus moradores.

“Não obstante, salienta-se mais uma vez que o imóvel objeto do presente processo sequer é habitado, o que significa que não é exatamente uma “casa”, mas sim uma “construção”.

“Portanto, os pressupostos da ponderação de interesses realizada não estão presentes porque a construção não é efetivamente uma residência, eis ali não reside ninguém. Por estes motivos, o Ministério Público entende que deve ser dado provimento ao recurso.”

É desta forma que esta Terceira Câmara de Direito Público vem decidindo: Apelação Cível n. 0300765-23.2016.8.24.0282; Apelação Cível n. 0300521-94.2016.8.24.0282. De minha relatoria: Apelação Cível n. 0301767-96.2014.8.24.0282; Agravo de Instrumento n. 4020186-40.2017.8.24.0000.

Portanto, merece acolhimento a insurgência recursal, para reformar a sentença objurgada.

Dado o novo desfecho, com fulcro no art. 85, §§2º, 8º e 11, do CPC, fixo honorários advocatícios em favor da parte apelante, no valor de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), já sopesando o trabalho realizado nesta esfera recursal.

Entretanto, fica suspensa a exigibilidade da verba, nos moldes do art. 98, § 3º, do CPC, uma vez que a apelada é beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso e, nesta extensão, dar-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR KNOLL, 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 **3165991v9** e do código CRC **4ddb4bd2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR KNOLL

Data e Hora: 8/3/2023, às 13:1:13

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5057110-57.2022.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA VERA LÚCIA FERREIRA COPETTI

AGRAVANTE: LUIS ALVES CAMARA DE VEREADORES

AGRAVADO: LUCAS SCHMITT ERBS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO (CPI). LEGALIDADE DA PARTICIPAÇÃO DO TITULAR DA VAGA, AINDA QUE O REQUERIMENTO DE INSTAURAÇÃO TENHA SIDO DE AUTORIA DE VEREADOR QUE, NAQUELE MOMENTO, SE ACHAVA NO EXERCÍCIO DA SUPLÊNCIA. ATO QUE NÃO SE CLASSIFICA COMO PERSONALÍSSIMO. INSTRUMENTO DE MINORIAS PARLAMENTARES. DESPROVIMENTO.

1. A criação de comissões parlamentares de inquérito é prerrogativa político-jurídica das minorias parlamentares, como assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, o ato combatido pretendeu conferir uma espécie de direito personalíssimo ao suplente para integrar a comissão, mesmo com o fim da suplência com o retorno do titular do mandato parlamentar.

3. Não é possível conferir atribuições ao suplente quando o titular reassume a função e, em consequência, o direito de integrar CPI, de acordo com as normas locais.

4. Decisão mantida.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

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 negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 09 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

Trato de agravo de instrumento interposto pela CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE LUIZ ALVES em face de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Navegantes que, nos autos do mandado de segurança n. 5006010-46.2022.8.24.0135, impetrado por LUCAS

SCHMITT ERBS contra ato imputado ao PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE LUIZ ALVES, deferiu a liminar para “suspender os efeitos a votação que elegeu os membros da CPI instaurada pelo requerimento n. 34/2022, não obstante a possibilidade de ser realizada nova votação, reservando-se, necessariamente uma vaga ao impetrante”.

Defende, em síntese, que, ao contrário do entendimento adotado pela decisão agravada, “a autoria de uma proposição é imutável, permanecendo como autor, aquele que a propôs, independente de permanecer na cadeira de vereador ou não” e que “a interpretação dada, é que, ausente no exercício da vereança quando da instalação da CPI, não há como a autoria ser transmutada àquele que assumiu a vaga, forte no entendimento de que a autoria da proposição é pessoal do vereador, e não da vaga/cadeira por ele ocupada”.

Sustenta que, em decorrência, a autoria da proposição permanece com João Sidnei da Silva, na época suplente, sem transferência ao titular da vaga, ora agravado, e que é inaplicável a disposição contida no § 2º do art. 86 do Regimento Interno da Câmara de Vereadores de Luiz Alves, porque o primeiro signatário do pedido não está mais no exercício da função de vereador.

Em relação à participação de vereadoras na votação que elegeu os membros da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), as quais estariam sob investigação, refere que as providências até então adotadas não são suficientes para afastar as mesmas da votação, eis que “da leitura do requerimento se faz menção apenas que as vereadoras confirmaram os fatos tidos por ele como irregulares, não sendo portanto, em análise sumária, investigadas pelos atos praticados” e que, atinente à representação proporcional dos partidos na votação da CPI, diz que, por força da disposição do Regimento Interno, que não permite que um mesmo vereador seja eleito para compor mais de três Comissões Técnicas, não é possível, matematicamente, que todos os partidos exerçam representação nas respectivas comissões.

Assevera, ainda, que, nos termos do disposto nos arts. 63 e 201 do Regimento Interno, cabe ao Presidente da Câmara de Vereadores a atribuição de interpretar e fazer cumprir o Regimento Interno e que o procedimento ora impugnado teve por base a interpretação regimental dada pelo Presidente, a qual, de acordo com a doutrina e jurisprudência, não pode ser avaliada pelo Poder Judiciário.

Requer a concessão de antecipação de tutela recursal para “determinar a revogação da medida liminar concedida em primeiro grau, nos autos do mandado de segurança, para permanecer hígida a eleição dos membros da CPI, ou alternativamente, que se suspenda os trabalhos da CPI até o trânsito em julgado o mandado de segurança”.

A concessão de antecipação de tutela recursal foi indeferida (evento 4, 2G)

Sem apresentação das contrarrazões (eventos 11 e 12, 2G), lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Narcísio G. Rodrigues, pelo conhecimento e desprovimento do recurso (evento 15, 2G).

É o relatório.

VOTO

O juízo de admissibilidade já foi realizado (evento 4, 2G).

Cuido de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que deferiu a liminar postulada pelo impetrante para suspender os efeitos a votação que elegeu os membros da CPI instaurada pelo requerimento n. 34/2022, sem prejuízo da possibilidade de ser realizada nova votação com reserva de vaga ao impetrante, ao fundamento, em síntese, de que o disposto no parágrafo segundo do art. 86 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Luiz Alves (Resolução n. 10/1992), que assegura ao primeiro signatário do pedido de abertura de CPI o direito de compor a comissão constituída, não garante esse direito ao suplente após o fim da substituição.

Alega o agravante, em síntese, que a autoria da proposição permanece com João Sidnei da Silva, que assinou o requerimento, ainda que estivesse na condição de suplente, não sendo possível a transferência da vaga ao agravado e que é inaplicável a disposição do § 2º do art. 86 do Regimento Interno da Câmara de Vereadores de Luiz Alves, porque o primeiro signatário do pedido não está mais no exercício da função de vereador.

A insurgência não comporta acolhimento, adianto.

A análise dos autos originários dá conta de que o agravante impetrou o mandado de segurança visando anular a votação que elegeu os membros da CPI criada pelo requerimento n. 34/2022, cujo teor é o seguinte (Evento 1, DOCUMENTACAO3, 1G):

João Sidnei da Silva, Terezinha Bork, Alexandre Wilbert, Vereadores, no uso de suas atribuições legais requerem a instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito com o objetivo de investigar a autorização e responsabilidades de agentes políticos e administrativos do município de Luiz Alves em face da utilização do veículo Mercedes-Benz van de uso exclusivo da secretaria municipal de esporte cultura, no dia 12/05/2022 entre o final da tarde e a noite, para realização de ato político na cidade de Bombinhas – SC. Para tanto requer a instalação da Comissão Especial de Inquérito pelo prazo inicial de 90 dias, podendo ser prorrogado uma vez por igual período, mediante requerimento da Comissão e desde que o prazo não ultrapasse a Legislatura.

Para tanto, alegou que (a) o vereador João Sidnei da Silva foi o primeiro signatário do requerimento de instalação da CPI, na qualidade de suplente do agravado, já que o último estava em licença para tratar de assuntos particulares e, após o seu retorno (do agravado), deveria ter sido reservada a si uma das vagas para compor a comissão constituída, nos termos do § 2º do art. 86 do Regimento Interno da Câmara de Vereadores de Luiz Alves; b) as vereadoras Susana Müller Campigotto e Roseli Pereira Goedert não poderiam ter participado da votação, “por serem as parlamentares suspeitas de terem praticado o fato objeto do CPI, portanto ambas possuem interesse direto no objeto da comissão incidindo o Art. 33, VI, Art. 93 todos do regimento interno” e, ainda c) “inobservância da regra da representatividade proporcional dos partidos políticos nas comissões conforme o teor do art. 69 do regimento interno” (Evento 1, INIC1, 1G).

Ao final da exordial, requereu a concessão de liminar para anular a votação que elegeu os membros da CPI e assegurar ao impetrante a primeira vaga da comissão, cujo pleito foi deferido pela decisão agravada nos seguintes termos (Evento 5, 1G):

(...)

Pois bem. A liminar, adianto, é de ser deferida.

Como salientado pelo impetrante, a teor do parágrafo segundo do art. 86 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Luiz Alves (Resolução n. 10/1992), “O primeiro signatário do pedido de abertura de Comissão, obrigatoriamente, fará parte da Comissão constituída”. Logo, entendo que razão lhe assiste, quando assevera que uma das vagas dos integrantes da CPI deveria ter sido assegurada ao impetrante.

É verdade, que não foi a pessoa do impetrante o primeiro signatário do requerimento, mas sim o seu suplente João Sidnei da Silva, que exercia, à época, a vereança em seu lugar, enquanto aquele se encontrava licenciado de suas funções. Todavia, tendo sido o requerimento assinado por seu substituto legal, enquanto ocupava a cadeira de sua titularidade na Câmara Municipal, e tendo o impetrante, ao reassumir seu cargo, ratificado o requerimento de instauração de CPI, formulado pelo seu suplente, entendo que o direito assegurado pelo referido dispositivo legal, foi transferido a si.

Do acima exposto extrai-se o fumus boni juris necessária à concessão da liminar.

O periculum in mora, por sua vez, decorre do fato de que, enquanto não suspenso os efeitos da decisão que constituiu os membros da CPI irregularmente, a comissão continuará a operar e possivelmente se concluirá, sem a participação do impetrante, em prejuízo ao exercício de suas funções como Vereador, e conseqüentemente, de todos os munícipes de Luiz Alves.

Por fim, ressalta-se que é de conhecimento deste Togado, a praxe de meus antecessores na titularidade desta Vara de isentar de custas processuais nos mandados de segurança propostos por Vereadores no exercício de suas atribuições, em aplicação por analogia, do art. 5º, LXXIII, da CRFB/88.

Ainda que não desconheça a validade deste entendimento, compreendo que sua aplicação deve ser feita criteriosamente, a fim de evitar que questões que podem ser dirimidas administrativamente sejam judicializadas desmedidamente em razão de indisposições políticas, características ao exercício da vereança. É necessário rigor, a fim de garantir que o Vereador seja cuidadoso o suficiente para trazer ao Judiciário, apenas situações que realmente estejam afrontando o exercício das atribuições do cargo de Vereador e, conseqüentemente, o interesse da coletividade.

No caso dos autos, entendo que o impetrante faz jus, ao menos provisoriamente, à isenção pleiteada. Isso porque, pelo que se denota neste juízo de prelibação, o impetrante trouxe ao Poder Judiciário irregularidade praticada pelo impetrado que pelos meios característicos à vereança, não poderia sanar. Irregularidade esta que, não apenas afronta disposição expressa do Regimento Interno da Câmara, como põe em xeque a lisura da investigação a ser realizada pela CPI em questão. Logo, ao que tudo indica, o presente mandamus transcende o interesse individual do impetrante e atinge o interesse da população luizalvense.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para suspender os efeitos a votação que elegeu os membros da CPI instaurada pelo requerimento n. 34/2022, não obstante a possibilidade de ser realizada nova votação, reservando-se, necessariamente uma vaga ao impetrante.

*DEFIRO, **provisoriamente**, a isenção de custas processuais ao impetrante, em aplicação por analogia, do art. 5º, LXXIII, da CRFB/88.*

A isenção deverá ser confirmada por sentença, ao final da ação.

Independentemente do recolhimento de custas, notifique-se o impetrado, a fim de que de cumprimento a esta decisão, bem como, também no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações (art. 7º, I, da Lei n. 12.016/09).

Cientifique-se o órgão de representação judicial da Câmara Municipal de Luiz Alves, nos termos do art. 7º, II, da Lei n. 12.016/09.

Prestadas as informações ou certificado o transcurso do prazo para tanto, vista ao Ministério Público para manifestação em 10 dias.

Cumpra-se com urgência.

Por primeiro, cabe fazer o destaque de que a decisão agravada, em relação à verificação da presença do *fumus boni iuris*, debruçou-se, exclusivamente, na análise da alegação posta no item “a”, a saber, aquela que envolve a discussão do direito líquido e certo do impetrante em compor a CPI na forma posta no § 2º do art. 86 do Regimento Interno da Câmara de Vereadores de Luiz Alves, de seguinte teor:

Art. 86. As Comissões Temporárias poderão ser:

(...)

§ 2º O primeiro signatário do pedido de abertura de Comissão, obrigatoriamente, fará parte da Comissão constituída.

Em decorrência, as teses lançadas no reclamo relacionadas ao combate das asseverações do impetrante postas nos itens “b” e “c” supra não podem ser, aqui, objeto de deliberação, por não terem sido enfrentadas pela decisão agravada, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Nesse rumo, a discussão, no âmbito do agravo de instrumento, está limitada à celeuma que ambienta a (im)possibilidade de o agravado, que estava licenciado no momento do protocolo de requerimento de instalação de CPI, compor a referida comissão na qualidade de primeiro signatário do pedido, nos termos do § 2º do art. 86 do Regimento Interno da Casa Legislativa daquele município.

A decisão agravada, como se viu, deferiu a liminar, por entender que o agravado, apesar da licença na época do requerimento, deve compor a referida Comissão nos termos do indigitado dispositivo do Regimento Interno, eis que o direito do suplente (signatário do pedido) foi transferido ao impetrante, quando este reassumiu a função de vereador.

Já a agravante defende que o direito de composição da Comissão é pessoal, conferido ao primeiro vereador signatário e não à respectiva vaga. Diz que o raciocínio é o mesmo aplicável aos Projetos de Lei que, apresentados por suplentes, após o retorno do vereador titular, não têm alteração na autoria do projeto, assim como nos casos de falecimento do autor do projeto.

Assevera, também, que, nos termos dos arts. 63, inc. V e 201 do Regimento Interno, adiante transcritos, cabe ao Presidente do Legislativo a interpretação das disposições regimentais, as quais, alegadamente, não podem ser objeto de avaliação pelo Poder Judiciário:

Art. 63. São atribuições do Presidente, além de outras expressamente conferidas neste Regimento:

(...)

V - interpretar e fazer cumprir o Regimento Interno;

Art. 201. As interpretações do Regimento, feitas pelo Presidente, em assuntos controversos, também constituirão precedentes, desde que a Presidência assim os declare, por iniciativa própria ou a requerimento de Vereador.

Todavia, mostra-se inviável reconhecer a legalidade do ato impugnado no sentido de que haveria um “*direito personalíssimo*” do vereador suplente, que não se acha mais em exercício da vereança, assim como afastar o vereador titular do mandato para dar lugar ao suplente, sob pena de a Casa Legislativa passar a contar com um vereador a mais na sua composição, algo que merece ser equacionado em momento oportuno, já que possível cogitar até de, eventualmente, inconstitucionalidade, ao menos, reflexa.

Nesse rumo, em princípio, cessada a suplência, não se pode mais conferir atribuições ao suplente, mormente quando o titular reassume a função, não havendo, assim, razão para reparo na decisão agravada.

De fato, o direito de integrar a Comissão está intrinsicamente ligado ao mandato parlamentar, que é exercido pelo seu titular, devidamente eleito por votação que já abrange seu suplente, que somente poderá substituir o titular na sua ausência.

Logo, não há como negar acesso ao titular que reassume sua função e, por consequência, o suplente retorna para a suplência, logicamente deixando de integrar a Comissão, por não ostentar mais a condição de membro da Casa Legislativa.

Nessa linha, o ilustre Procurador de Justiça que oficia neste grau de jurisdição opinou:

Ora, com razão o Magistrado afastou esse argumento, visto que não se afigura personalíssimo o direito de compor a comissão, o que afasta o argumento do Agravante segundo o qual apenas o vereador, que durante a suplência formulou requerimento, poderia participar. Ao retornar de licença o titular do mandato – e principalmente por ter ratificado o requerimento de seu suplente – tem o direito de participar da Comissão, visto que havia reassumido as suas funções.

A pensar de outro modo, haveria vedação a que suplentes formulassem requerimentos para instauração de comissões temporárias, o que não foi apontado pelas partes, então claramente a vedação a que o Agravado participasse da Comissão Parlamentar de Inquérito requerida pelo seu Suplente (e por ele ratificado) viola seu direito líquido e certo.

Uma vez que foi desconsiderado o requerimento formulado pelo Vereador Suplente para a instauração da Comissão, posteriormente ratificado pelo Agravado, e tendo previsão no Regimento Interno de que o primeiro signatário do pedido fará parte da Comissão constituída, correta a decisão agravada que entendeu ter sido transferido ao titular do mandato o direito de compô-la.

A respeito das atribuições dos membros de comissão parlamentar de inquérito, como instrumento das minorias parlamentares e da própria eleição do titular e do suplente, colhe-se o seguinte julgado do c. Supremo Tribunal Federal:

Direito Constitucional. Mandado de Segurança. Medida cautelar. Instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito. Direito das minorias políticas. Atos do Governo Federal para enfrentamento da pandemia da Covid-19. 1. Mandado de segurança impetrado por senadores da República com o objetivo de que seja determinada a

instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para “apurar as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da Covid-19 no Brasil e, em especial, no agravamento da crise sanitária no Amazonas com a ausência de oxigênio para os pacientes internados”. O requerimento de CPI foi subscrito por 30 (trinta) membros do Senado Federal. 2. **A criação de comissões parlamentares de inquérito é prerrogativa político-jurídica das minorias parlamentares, a quem a Constituição assegura os instrumentos necessários ao exercício do direito de oposição e à fiscalização dos poderes constituídos, como decorrência da cláusula do Estado Democrático de Direito.** 3. De acordo com consistente linha de precedentes do STF, a instauração do inquérito parlamentar depende, unicamente, do preenchimento dos três requisitos previstos no art. 58, § 3º, da Constituição: (i) o requerimento de um terço dos membros das casas legislativas; (ii) a indicação de fato determinado a ser apurado; e (iii) a definição de prazo certo para sua duração. Atendidas as exigências constitucionais, impõe-se a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito, cuja instalação não pode ser obstada pela vontade da maioria parlamentar ou dos órgãos diretivos das casas legislativas. Precedentes: MS 24.831 e 24.849, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 22.06.2005; ADI 3.619, Rel. Min. Eros Grau, j. em 01.08.2006; MS 26.441, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 25.04.2007. 4. As razões apresentadas pela ilustre autoridade coatora, embora tenham merecido atenta consideração, seguem uma lógica estritamente política que, no caso em exame, não pode prevalecer. Trata-se, no particular, de matéria disposta vinculativamente pela Constituição, sem margem para o exercício de valoração discricionária. 5. Perigo na demora decorrente da urgência na apuração de fatos que podem ter agravado a pior crise sanitária dos últimos tempos, e que se encontra, atualmente, em seu pior momento. 6. Medida liminar referendada, para determinar a adoção das providências necessárias à criação e instalação de comissão parlamentar de inquérito, na forma do Requerimento SF/21139.59425-24. (MS 37760 MC-Ref, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 06-08-2021 PUBLIC 09-08-2021 - sem grifo no original).

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONSTITUCIONAL. SUPLENTE DE DEPUTADO FEDERAL. ORDEM DE SUBSTITUIÇÃO FIXADA SEGUNDO A ORDEM DA COLIGAÇÃO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E DE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A legitimidade ativa para a impetração do mandado de segurança é de quem, asseverando ter direito líquido e certo, titulariza-o, pedindo proteção judicial. A possibilidade de validação da tese segundo a qual o mandato pertence ao partido político e não à coligação legítima a ação do Impetrante. 2. Mandado de segurança preventivo. A circunstância de a ameaça de lesão ao direito pretensamente titularizado pelo Impetrante ter-se convolado em dano concreto não acarreta perda de objeto da ação. 3. As coligações são conformações políticas decorrentes da aliança partidária formalizada entre dois ou mais partidos políticos para concorrerem, de forma unitária, às eleições proporcionais ou majoritárias. Distinguem-se dos partidos políticos que a compõem e a eles se sobrepõe, temporariamente, adquirindo capacidade jurídica para representá-los. 4. A figura jurídica derivada dessa coalizão transitória não se esgota no dia do pleito ou, menos ainda, apaga os vestígios de sua existência quando esgotada a finalidade que motivou a convergência de vetores políticos: eleger candidatos. Seus efeitos projetam-se na definição da ordem para ocupação dos cargos e para o exercício dos mandatos conquistados. 5. A coligação assume perante os demais partidos e coligações, os órgãos da Justiça Eleitoral e, também, os eleitores, natureza de superpartido; ela formaliza sua composição, registra seus candidatos, apresenta-se nas peças publicitárias e nos horários eleitorais e, a partir dos votos, forma quociente próprio, que não pode ser assumido isoladamente pelos partidos que a compunham nem pode ser por eles apropriado. 6. O quociente partidário para o preenchimento de cargos vagos é definido em função da coligação, contemplando seus candidatos mais votados, independentemente dos partidos aos quais são filiados. Regra que deve ser mantida para a convocação dos suplentes, pois eles, como os eleitos, formam lista única de votações nominais que, em ordem decrescente, representa a vontade do eleitorado. 7. A sistemática estabelecida no ordenamento jurídico eleitoral para o preenchimento dos cargos disputados no sistema de eleições proporcionais é declarada no momento da diplomação, quando são ordenados os candidatos eleitos e a ordem de sucessão pelos candidatos suplentes. A mudança dessa ordem atenta contra o ato jurídico perfeito e desvirtua o sentido

e a razão de ser das coligações. 8. Ao se coligarem, os partidos políticos aquiescem com a possibilidade de distribuição e rodízio no exercício do poder buscado em conjunto no processo eleitoral. 9. Segurança denegada. (MS 30260, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 29-08-2011 PUBLIC 30-08-2011 RTJ VOL-00220-01 PP-00278)

Em conclusão, a manutenção da decisão é de rigor.

Por tais razões, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe 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 **3064568v48** e do código CRC **4c0babc7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VERA LUCIA FERREIRA COPETTI

Data e Hora: 9/2/2023, às 19:44:55

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5001979-63.2023.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR ANDRÉ LUIZ DACOL**AGRAVANTE:** STEEL CONSULTING COMERCIO LTDA**ADVOGADO(A):** PEDRO CASCAES NETO (OAB SC026536)**ADVOGADO(A):** EDUARDO HIRT (OAB SC027532)**ADVOGADO(A):** AGDA MAIRA QUEIROZ DOS REIS (OAB SC051445)**ADVOGADO(A):** GABRIELA MARCHIORO CARVALHO (OAB SC051560)**ADVOGADO(A):** PEDRO CASCAES NETO**AGRAVADO:** ESTADO DE SANTA CATARINA**INTERESSADO:** CENTROPLAC SISTEMAS CONSTRUTIVOS EIRELI**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE RECONHECE SUCESSÃO ENTRE “EIRELI” E EMPRESA INDIVIDUAL QUE SUCEDEU A AGRAVANTE, REDIRECIONANDO AS MEDIDAS EXECUTIVAS À PESSOA DESSA. INCONFORMISMO.

DESNECESSIDADE DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA PARA HIPÓTESES EM QUE CONFIGURADA A SUCESSÃO EMPRESARIAL. RECORRENTE QUE SE LIMITA A ALEGAR A DISTINÇÃO DE OBJETO SOCIAL, EMBORA SE O VERIFIQUE ASSEMELHADO, SENDO AINDA INCONTROVERSO QUE SUCEDEU A EMPRESA INDIVIDUAL QUE TAMBÉM ERA EXERCIDA PELO REPRESENTANTE LEGAL DA PRIMEIRA EMPRESA SUCEDIDA, COM ATUAÇÃO NO MESMO ENDEREÇO E RAMO DE ATIVIDADE, DENOTANDO A CONTINUIDADE PATRIMONIAL E DE NEGÓCIOS. DECISÃO MANTIDA.

RECURSO DESPROVIDO.

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, desprover o recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 16 de março de 2023

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por STEEL CONSULTING COMERCIO LTDA contra decisão que, nos autos da execução fiscal n. 09015357620178240008, ajuizada pelo ESTADO DE SANTA CATARINA, reconheceu a sucessão existente entre as empresas CENTROPLAC SISTEMAS CONSTRUTIVOS EIRELI e Davi Eduardo Scarense Zimmermann (MEI) (evento 60, DESPADEC1 da origem).

Após embargos de declaração opostos pela ora recorrente, noticiando que a empresa Davi Eduardo Scarense Zimmermann alterou sua razão social para STEEL CONSULTING COMERCIO LTDA, o Juízo *a quo* assim decidiu em relação à matéria objeto da decisão aqui impugnada (evento 79, DESPADEC1, 1G):

3.1- ACOLHO os embargos de declaração (Evento 67, EMBDECL1);

3.2- Na decisão do Evento 60, DESPADEC1, onde consta Davi Eduardo Scarense Zimmermann, leia-se STEEL CONSULTING COMERCIO LTDA;

[...]

Nas suas razões, em síntese, a agravante asseverou que: 1) “a decisão vergastada, da forma em que foi apresentada, negou vigência aos arts. 133 e 134 do CPC”; 2) “o eg. STJ, tem se posicionado no sentido de que nos executivos fiscais em que a empresa sucessora ou do mesmo grupo não estiver constando da CDA é necessária a instauração do incidente [de desconstituição da personalidade jurídica] para comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil”; 3) “o magistrado ‘pinçou’ nas atividades secundárias uma (e apenas uma) que é executada pelas duas, qual seja, ‘Comércio Varejista de Produtos Para Sistemas Construtivos e Outros’”, tratando-se de “uma descrição de atividade genérica que é encontrada em grande parte das empresas brasileiras”; 4) “ambas as empresas continuam ativas e atuando em ramos distintos”.

Por fim, requereu:

a) Seja admitido o presente recurso no seu regular efeito devolutivo, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade recursal;

b) Seja concedida a pretensão recursal, em sede de Antecipação de Tutela, conforme admitido pelo artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para atribuir efeito suspensivo ao recurso e suspender os efeitos da decisão recorrida até decisão final do Agravo de Instrumento;

c) A intimação do Agravado, para, querendo, apresentar contrarrazões a este recurso;

d) Ao final, seja conhecido e provido por completo este recurso para cassar a decisão recorrida, com a imediata exclusão da Agravante do Polo Passivo da demanda, e determinada a imediata instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, abrindo-se prazo para a Agravante apresentar sua defesa e requerer a produção das provas que entender necessárias.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (evento 7, DESPADEC1, 2G).

Em contrarrazões, o Estado de Santa Catarina defendeu estar caracterizada a sucessão entre empresas, com objeto social assemelhado sob nova denominação mas atuação no mesmo ramo; sócio-administrador da sucedida que é o empresário individual da sucessora; familiares que integram o grupo societário e utilização do mesmo fundo de comércio, em fraude para evitar o pagamento do imposto indevido. Concluiu afirmando que *“não há dúvidas que a empresa individual Davi Eduardo Scarense Zimmermann adquiriu o fundo de comércio da empresa devedora, ao estar se utilizando de expediente fraudulento para perseguir as atividades e acobertar os débitos desta.”* Acrescentou que, *“ainda assim Davi Eduardo Scarense Zimmermann responderia pelos débitos exequendos, visto que, como se sabe, em razão de se tratar de uma empresa individual, não há distinção patrimonial entre pessoa física e jurídica.”* Por fim, defendeu a desnecessidade de instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (evento 12, CONTRAZ1, 2G).

Dispensada a intervenção do *Parquet* (Súmula 189/STJ).

É o relatório.

VOTO

1. Compulsando os autos, observo a presença de todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, razão por que conheço do recurso.
2. Assim me manifestei na ocasião em que foi indeferido o pedido de efeito suspensivo:

No caso concreto, em síntese, a recorrente afirma que o redirecionamento da execução não poderia ter ocorrido sem a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica - IDPJ, vez que o entendimento do STJ é de que o referido incidente somente é dispensável nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, asseverando que esse “não é o caso dos autos”.

Colhe-se dos julgados da referida Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.

1. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, sendo dispensada a sua instauração se a desconconsideração da personalidade for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica (art. 134, §2º, do CPC/2015).
2. Nos processos executivos fiscais, não se aplica o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual originalmente foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo (o nome) não constando (no título executivo), o fisco demonstre a existência de causa autônoma de responsabilidade tributária direta dessa pessoa, nos termos da Lei.
3. O responsável tributário por imposição legal ou por sucessão pode ser acionado nas execuções fiscais independentemente de qualquer outra diligência do credor. Inteligência do art. 4º, V e VI, da Lei n. 6.830/1980.

4. Hipótese em que, buscando-se a responsabilidade em execução fiscal dos sucessores empresariais do devedor originário com incorporação do patrimônio da sucedida, por expressa previsão legal, é desnecessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

5. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp n. 1.700.670/GO, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 8/4/2021.)

Do decisum vergastado, por sua vez, colhe-se:

Da análise dos documentos acostados pela fazenda (Evento 58, OUT2/12), verifica-se primeiramente que de fato houve a sucessão da empresa CENTROPLAC SISTEMAS CONSTRUTIVOS EIRELI pelo Davi Eduardo Scarense Zimmermann.

Também, nota-se que ambas empresas possuem o mesmo sócio administrador (Evento 58, OUT2 e Evento 58, OUT10).

Ademais, ambas empresas possuem o mesmo objeto social, sendo ele, “Comércio Varejista de Produtos Para Sistemas Construtivos e Outros”. (Evento 58, OUT10 e Evento 58, OUT2).

Verifica-se que através de buscas realizadas na internet, ambas as empresas funcionavam no mesmo endereço, RUA DR. PEDRO ZIMERMANN 3110, BLUMENAU, Santa Catarina, Brasil (Evento 58, OUT8 e Evento 58, OUT9).

Portanto, percebe-se que as empresas em questão devem ser consideradas como sendo um todo único, posto que uma sucedeu a outra, devendo a sucessora passar a integrar o polo passivo da presente execução.

Entendeu, portanto, o juízo a quo, que as empresas devem ser consideradas um “todo único”, vez que contam com o mesmo sócio-administrador, possuem mesmo objeto social e funcionavam no mesmo endereço, sendo que em suas razões recursais busca combater apenas a questão relativa ao objeto social, sem impugnar os demais elementos considerados pelo magistrado.

Ademais, a parte alega que o presente caso não se enquadra nas hipóteses de dispensa do IDPJ, sem contudo proceder à diferenciação entre este e aquele.

Agrego, ainda, que apesar de argumentar no sentido de que poderia provar a inexistência da sucessão considerada no interlocutório guerreado houvesse a instauração do IDPJ, nada trouxe aos autos nesse sentido, sequer mencionando quais seriam as eventuais provas que poderia produzir nesse sentido, e bastando-se a juntar ao recurso apenas os comprovantes de inscrição e situação cadastral das empresas envolvidas.

Assim, tenho que, em exercício de cognição sumária, a recorrente não foi capaz de diferenciar seu caso das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, não se podendo, ademais, ignorar as previsões do art. 124, I, do mesmo diploma legal, e do art. 4º, V e VI, da LEF.

Por derradeiro, agrego que:

Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito” (STJ, REsp 1.786.311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019).

Dessa feita, não verifico estar demonstrada a probabilidade do provimento do recurso, deixando-se portanto de preencher os requisitos cumulativos do art. 995, parágrafo único, do CPC.

Em análise exauriente do presente reclamo, a conclusão deve ser confirmada.

Reitero:

O STJ possui jurisprudência no sentido de que evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito. [...] (AgInt no REsp n. 1.926.476/SP, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/8/2021)

No caso, ademais, a recorrente se limitou a argumentar que “a atividade principal da Centroplac está relacionada a serviços de ‘obras e acabamentos’, ao passo que da Steel ao ‘comércio varejista de outros produtos’”, deixando incontroversos outros elementos de semelhança que, atrelados às circunstâncias que evidenciam a atuação das empresas no mesmo ramo e com o mesmo fim, de modo que evidente a sucessão empresarial, como bem concluiu o Magistrado.

Seguindo idêntica linha de raciocínio, *mutatis mutandis*, já decidiu este Colegiado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE ACOLHEU O PEDIDO DO EXEQUENTE PARA, COM FULCRO NO ART. 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, RECONHECER A OCORRÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. “[...] Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito” (STJ, REsp 1.786.311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019). [...]” (STJ, AgInt no REsp 1742004/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07-12-2020, DJe 11-12-2020). COINCIDÊNCIA DO RAMO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, DOS LOCAIS DE ATUAÇÃO E DO MESMO GRUPO FAMILIAR ENTRE A EXECUTADA E AS EMPRESAS SUCESSORAS. FORTES INDÍCIOS DE TRANSMISSÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO. DECISÃO MANTIDA. “[...] Em razão das peculiaridades da criação e extinção de empresas, não raras vezes encobertas por artifícios fraudulentos daqueles que atuam nas entrelinhas da legislação comercial, a prova da sucessão no negócio independe da compra formal do fundo de comércio e do estabelecimento, podendo ser reconhecida por indícios e circunstâncias, como a identidade de endereços, razão e objeto social, o esvaziamento deliberado do patrimônio da devedora e sua integral transferência para a nova pessoa jurídica em época próxima (TJSC, Des. Newton

Janke). A sucessão empresarial, para fins de responsabilidade tributária e eventual redirecionamento da execução fiscal, verifica-se, nos estritos limites do art. 133, do Código Tributário Nacional, quando comprovado que a empresa sucessora funciona no mesmo endereço, tem o mesmo objeto social ou assemelhado e, em seu quadro social, há sócio da empresa sucedida ou familiar, a denotar a continuidade do negócio da primitiva devedora e o liame jurídico entre as empresas. (TJSC, Des. Jaime Ramos).’ (TJSC - Agravo Interno n. 4031189-21.2019.8.24.0000. Primeira Câmara de Direito Público. Rel. Des. Pedro Manoel Abreu. Data do julgamento: 23.06.2020) [...]” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4028936-60.2019.8.24.0000, de Fraiburgo, rel. Des. Bettina Maria Maresch de Moura, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-08-2020).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(Agravo de Instrumento n. 4030207-07.2019.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rela. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 4/2/2021).

Por tais razões, a decisão agravada que redirecionou a execução à pessoa da agravante deve ser mantida.

3. Ante o exposto, voto no sentido de desprover o recurso.

Documento eletrônico assinado por **ANDRÉ LUIZ DACOL, 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 **3257174v20** e do código CRC **bdca9c07**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRÉ LUIZ DACOL

Data e Hora: 21/3/2023, às 17:24:11

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5001049-33.2020.8.24.0038/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR DIOGO PÍTSICA

APELANTE: DIKLATEX INDUSTRIAL TEXTIL S/A (AUTOR)

APELANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. FINANCIAMENTO CONCEDIDO A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. CRÉDITO DE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ICMS EM CONTA GRÁFICA. DEFENDIDA PRESCRIÇÃO E CANCELAMENTO DAS NOTIFICAÇÕES. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM, APENAS PARA LIMITAR OS ENCARGOS DE INADIMPLÊNCIA.

RECURSO DA AUTORA. ALTERCAÇÃO QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DO PACTO, PRESCRIÇÃO, ILIQUIDEZ, ILEGITIMIDADE DO FISCO E IMPERTINÊNCIA DE PRÉVIA APURAÇÃO FISCAL. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

RECURSO DO RÉU. PROPUGNADA INCIDÊNCIA DE ENCARGOS DA NOVEL LEGISLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Operacionalizados valores devidos à ordem tributária, dá-se percuente que o mote matricial do negócio jurídico versa sobre créditos presumidos de ICMS, informados pelo próprio contribuinte para recolhimento diferido, envergando nítida caracterização tributária.
2. O incentivo fiscal representa, portanto, pacto adjeto permitindo creditamento de tributos seguindo as normas gerais do Código Tributário Nacional.
3. Ademais, mútuo firmado por pessoa jurídica no Programa de Desenvolvimento da Empresa catarinense - PRODEC, previsto na revogada Lei n. 10.379/1997, não tem condão de inviabilizar o fisco estadual de rever créditos tributários inadimplidos.
4. A natureza jurídica do ajuste pactuado, por intermédio do qual a pessoa jurídica de direito privado pretende prevalecer o intento atinente à natureza civilista do pacto, porque dotado de contornos híbridos, não tem o condão de o condão de ruir institutos de direito publicista.
5. Na aferição da prescrição, a pactuação de “Contrato de Apoio e Incentivo ao Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense - PRODEC” personifica cômputo que “se inicia apenas, ao final da avença, quando então é possível que o fisco apure o valor devido, em face das parcelas inadimplidas, tomando por base os encargos previstos no contrato. Impossibilidade de aplicação da regra ordinária de contagem da causa extintiva para cobrança do ICMS, em razão das peculiaridades do caso concreto” (TJSC, Apelação n. 0300399-22.2016.8.24.0043, rela. Desa. Bettina Maria Maresch de Moura, Quarta Câmara de Direito Público, j. 25-2-2021).
6. Impertinente recrudescer encargos para ajuste pretérito, face à irretroatividade. A vedação da retroação é aquela que ocorre “com fulcro no art. 106, inc. I, do CTN” (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 5012421-28.2019.8.24.0033, rela. Desa. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 12-11-2020).
7. Sentença mantida. Honorários recursais cabíveis.

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 negar-lhes provimento, mantendo a sentença em reexame necessário, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 13 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Na comarca de Joinville, Diklatex Industrial Têxtil S/A ajuizou “ação de procedimento comum” 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 25, 1G):

DIKLATEX INDUSTRIAL TEXTIL S/A ajuizou “Ação de Procedimento Comum” em face do ESTADO DE SANTA CATARINA, objetivando “(c.1) declarar a ilegitimidade do Estado para cobrança dos valores relacionados ao PRODEC, bem como a impossibilidade de exigência segundo as regras do CTN e da Lei no 6.830/1980; e, em se entendendo pela legitimidade do Estado para exigência dos valores, (c.2) cancelá-los integralmente, haja vista a prescrição/decadência que se operou em desfavor do Estado de Santa Catarina, tanto pela ótica cível quanto pelo prisma tributário, e/ou pela nulidade do lançamento decorrente da sua iliquidez/incerteza; ou, (c.3) sucessivamente, que (c.3.a) a multa se limite ao percentual de 5% previsto no contrato PRODEC firmado pela autora e (c.3.b) sejam cancelados os valores notificados (principal, multa e juros) que decorram de excesso de aproveitamento do montante contratado no âmbito PRODEC”.

Alegou a Requerente, em síntese, que em 1998 firmou contrato de financiamento pelo Prodec, no montante de R\$ 7.827.500,00, que seria liberado de forma gradual em, no máximo, 9 anos, por meio da apropriação de créditos em conta gráfica de ICMS, à proporção de 75% (setenta e cinco por cento) do tributo devido. Em 2005, foi entabulado aditivo contratual, com a modificação do prazo para o adimplemento das prestações, mantidas, no mais, as disposições originais do ajuste. Por encontrar-se em dificuldades financeiras, deixou de arcar com o pagamento de algumas prestações, o que deu ensejo à lavratura, em 28.01.2014, da Notificação Fiscal nº 146030002693, com a aplicação da multa de 50%, além da incidência da Selic. Interposto recurso administrativo, a multa foi reduzida para o percentual de 20%; como o contrato do Prodec detém caráter cível, deve ser afastada a aplicação da Lei nº 15.510/2011 e da Lei nº 6.830/80; o Estado de Santa Catarina é parte ilegítima para exigir o pagamento de valores, que, na sua ótica, devem ser cobrados exclusivamente pelo Badesc; caso se entenda pela natureza tributária dos valores relativos ao Prodec, destaca que foi cientificada da notificação de lançamento apenas em 04.02.2014, ou seja, quando já decorridos mais de 5 anos do vencimento antecipado da dívida (fevereiro de 2006).

Deferida a liminar para emissão de certidão de regularidade fiscal e fruição de TTD's (Evento9), o Requerido apresentou Contestação, asseverando que sua legitimidade decorre do próprio contrato em sua versão original, porquanto o Fadesc é um fundo vinculado à Secretaria de Estado da Fazenda; não houve decadência do crédito tributário, pois “com base na sistemática prevista no art. 16 da Lei nº 13.342/05 e nos arts. 31 e 32 do Decreto

nº 3.116/05 a empresa Diklatex Industrial Têxtil S/A iniciou, a partir de maio de 2005, o pagamento do ICMS do PRODEC postergado (creditado em conta gráfica). Segundo consulta ao SAT (Sistema de Administração Tributária) a empresa, após o período de carência, amortizou de maio de 2005 a julho de 2009 o montante total de R\$ 2.560.299,86, conforme demonstrado no relatório do SAT nas folhas 68 e 69, dos R\$7.853.615,49 que havia creditado em conta gráfica. A partir de julho de 2009, sem qualquer justificativa, o contribuinte simplesmente interrompeu o pagamento das parcelas devidas, sendo que havia valores a serem quitados até junho de 2013. Procedeu-se então, a cobrança das parcelas vencidas por meio da presente notificação fiscal”; assim “considerando que a Lei n. 15.510, foi publicada em 26 de julho de 2011, o prazo de 5 anos para que a Fazenda Pública Estadual proceda à constituição do crédito tributário pelo inadimplemento do pagamento, iniciou-se em 1/8/2011, e possui como termo final o dia 01/08/2016”; a natureza do contrato é indiscutivelmente tributária, sobretudo porque os pagamentos foram feitos diretamente ao Estado de Santa Catarina, primeiro pelo crédito em conta gráfica e depois pela postergação do prazo para o recolhimento do ICMS; em 03.12.2012 foi enviado ofício à Requerente para que regularizasse seus débitos, sem sucesso, dando azo à incidência de multa e demais encargos previstos na legislação tributária, conforme previsão da Lei nº 15.510/11, não havendo que se falar em abusividade ou confiscatoriedade das penalidades aplicadas. Requereu a improcedência dos pedidos (Evento16).

Réplica no Evento23.

É o relatório. DECIDO.

Devidamente instruída, a lide foi julgada nos termos retro (Evento 25, 1G):

Diante do exposto, com fundamento no art. 487, inciso II, do CPC, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente Ação Ordinária, na qual figuram como Requerente DIKLATEX INDUSTRIAL TEXTIL S/A e Requerido o Estado de Santa Catarina, reconhecendo o direito do Requerido à cobrança dos créditos do Prodec, observados, entretanto, os encargos de inadimplência previstos no contrato original, de 1998 e em seu aditivo, em 2005, afastadas as alterações legislativas posteriores.

Evidenciada a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente suportados pelas Partes na medida de sua derrota, devendo ser percentual ser apurado em liquidação de Sentença e observar o art. 85, §§ 4º, inciso II e 5º, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, Estado de Santa Catarina recorreu (Evento 29, 1G). Defendeu, em síntese, a lisura dos encargos da mora, pois a empresa “não efetuou o pagamento nas datas fixadas, de modo a Lei n. 15.510/11 estabelece que no caso do financiamento ser liberado na forma de postergação do imposto, e o referido pagamento não ocorrer no prazo de 90 dias do vencimento da parcela, incidirão sobre os valores devidos multa, juros e atualização previstos na legislação tributária”.

Em síntese, requereu (Evento 29, 1G):

Ante o exposto, requer o Estado de Santa Catarina, o PROVIMENTO do presente recurso, por ser medida de Justiça.

Igualmente inconformada, Diklatex Industrial Textil S/A apelou (Evento 37, 1G). Sustentou: a) rechaço à exigência do passivo na conformidade da legislação tributária; b) ilegitimidade do Estado; c) impossibilidade de norma posterior (Lei Estadual n. 15.510, editada em 2011), validar cobrança pretérita; d) impossibilidade da dívida ser exigida sob o rito aplicável às dívidas ativas; e) prescrição segundo o código civil; f) prescrição a contar da rescisão antecipada do contrato; g) a antecipação do passivo constava da própria regulamentação em que se fundou o benefício (Decreto no 2.244/1997); h) carência de elementos para aferir a discrepância entre R\$ 5.293.315,63 do principal original e R\$ 7.022.597,84 contidos na notificação fiscal; i) a ocorrência de julgamento *ultra petita* (Evento 37, 1G).

Propugnou em síntese:

172. Por todo o exposto, requer sejam recebidas e regularmente processadas as presentes razões de apelação, deferindo-se efeito suspensivo ativo nos moldes do tópico III supra, e ao final, julgado procedente o recurso em definitivo, para proferir nova decisão, confirmar o efeito suspensivo ativo anteriormente deferido e reformar a r. sentença, acolhendo integralmente a pretensão exposta na petição inicial, para: (a) declarar a ilegitimidade do Estado para cobrança dos valores relacionados ao PRODEC, bem como a impossibilidade de exigência segundo as regras do CTN e da Lei no 6.830/1980; e, em se entendendo pela legitimidade do Estado para exigência dos valores, (b) cancelá-los integralmente, haja vista a prescrição/decadência que se operou em desfavor do Estado de Santa Catarina, tanto pela ótica cível quanto pelo prisma tributário, e/ou pela nulidade do lançamento decorrente da sua iliquidez/incerteza; ou, (c) na pior das hipóteses, (c.1) anular parcialmente a r. sentença, especificamente a parte extra petita, para que o recálculo da “dívida” na forma do contrato PRODEC se restrinja à aplicação da multa no percentual de 5%, mantendo-se quanto à correção monetária e os juros a taxa SELIC já aplicada pelo Estado; e (c.2) sejam cancelados os valores notificados (principal, multa e juros) que decorram de excesso de aproveitamento do montante contratado no âmbito PRODEC; e como consequência (d) sejam ajustados os ônus da sucumbência de responsabilidade do Estado ao que restar aqui decidido, na forma do art. 85, §§ 1º, 3º e 5º, do CPC (Evento 37, 1G).

Com contrarrazões (Eventos 43 e 44, 1G), os autos ascenderam ao Tribunal de Justiça.

Nos termos da Súmula n. 189 do Superior Tribunal de Justiça, revelou-se “desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais”.

É o relatório.

VOTO

Perfetibilizada a bilateralidade contenciosa, o juízo *a quo* encartou sentença fundamentada nas premissas: a) o Estado é o legitimado ativo para intentar a exação de benefício fiscal; b) a caracterização do negócio encetado é de natureza tributária; c) é inviável retroação da aplicação da Lei n. 15.510/2011 à situação jurídica estabelecida; c) incabível prescrição; d) conduta “aparentemente sinuosa” ao reportar que os créditos foram constituídos por autolancamento, e “na sequência, em alegar nulidade do lançamento por iliquidez e incerteza em relação aos créditos

reclamados”; e) viabilidade do ajuizamento de execução fiscal como instrumento hábil de cobrança adequado para créditos tributários e não-tributários; f) manutenção da cobrança do excesso; g) acolhimento, ao fim, apenas para “reconhecer o direito do Requerido à cobrança dos créditos do Prodec, observados os encargos de inadimplência previstos no contrato original, de 1998 e em seu aditivo, em 2005, afastadas as alterações legislativas posteriores” (Evento 25, 1G).

Considerando que a alteração não é inédita em nosso Pretório, convém observar precedentes análogos, especialmente porque “a coerência intrajudiciário é requisito para que se propague a igualdade. Ter decisões diversas para casos concretos idênticos é um modelo que viola a coerência que deve haver dentro do Poder Judiciário”. (Código de processo civil interpretado / coordenação Antonio Carlos Marcato. - 1. ed. - São Paulo: Atlas, 2022. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2022).

Avulto que a densidade material da pretensão, condensando os dizeres do art. 926 do CPC, ao alicerçar a harmonização da jurisprudência, merece aderência ao teor do decidido na Apelação Cível n. 0300399-22.2016.8.24.0043, de relatoria da excelentíssima Desembargadora Bettina Maria Maresch de Moura, tendo sido acompanhada pela excelentíssima Desembargadora Sônia Maria Schmitz e excelentíssimo Desembargador Odson Cardoso Filho, dirimindo situação convergente ao presente que adoto como razões de decidir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONTRATO DE APOIO E INCENTIVO AO PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DA EMPRESA CATARINENSE - PRODEC. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. PARCIAL ACOLHIMENTO. DEMONSTRATIVOS APRESENTADOS PELA AUTORA, QUE DIZEM RESPEITO AO PAGAMENTO DE PARTE DO MONTANTE DEVIDO. PROVA DO ADIMPLEMENTO QUE É ÔNUS DO DEVEDOR (ARTIGO 373, INCISO I, DO CPC/2015). SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA, PARA DECLARAR A INEXISTÊNCIA DO DÉBITO, QUANTO ÀS PARCELAS CUJO ADIMPLEMENTO FOI COMPROVADO. PRESCRIÇÃO. TESE ARREDADA. AUTORA QUE FIRMOU COM O RÉU CONTRATO DE APOIO E INCENTIVO AO PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DA EMPRESA CATARINENSE - PRODEC, COM VIGÊNCIA PELO PERÍODO DE 120 (CENTO E VINTE) MESES. PRAZO PRESCRICIONAL CUJA CONTAGEM SE INICIA APENAS, AO FINAL DA AVENÇA, QUANDO ENTÃO É POSSÍVEL QUE O FISCO APURE O VALOR DEVIDO, EM FACE DAS PARCELAS INADIMPLIDAS, TOMANDO POR BASE OS ENCARGOS PREVISTOS NO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REGRA ORDINÁRIA DE CONTAGEM DA CAUSA EXTINTIVA PARA COBRANÇA DO ICMS, EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 0300399-22.2016.8.24.0043, rel. Desa. Bettina Maria Maresch de Moura, Quarta Câmara de Direito Público, j. 25-02-2021).

Ademais, denota-se que a sentença não merece qualquer reparo, resultando profícuo adotá-la como razões de decidir:

Afasto, de início, a tese de ilegitimidade passiva do Estado de Santa Catarina para a execução do contrato e cobrança do débito inadimplido.

Examinando as disposições que regulamentaram o Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense (Prodec), constata-se que houve a “concessão de incentivos a empreendimentos que gerem emprego e renda à sociedade catarinense, que incrementem os níveis de tecnologia e competitividade da economia estadual e que contribuam para o desenvolvimento sustentado do meio ambiente, para a desconcentração econômica e espacial das atividades produtivas e para o desenvolvimento dos municípios” (art. 3º, da Lei nº 10.379/97) por meio da “implantação, expansão, realocização, reativação ou revitalização das atividades econômicas de empresas, através da concessão, conforme o caso, das seguintes formas de incentivos: I - financiamento ao investimento - a concessão de créditos financeiros destinados à composição dos recursos necessários à constituição do ativo imobilizado; II - financiamento à operação - a concessão de créditos financeiros destinados à composição dos recursos necessários à constituição do ativo circulante; (...)” (art. 2º, do Decreto nº 2.244/1997).

Entre maio de 1999 e agosto de 2007, a Requerente usufruiu do “benefício fiscal” até que, a partir de julho de 2009, deixou de pagar as parcelas convencionadas, sendo notificada da constituição do crédito em 04.02.14 (Evento1, Outros11).

Conforme destacado pela própria Autora, “por conta de regime especial autorizado pelo Estado de Santa Catarina” (item 3 da inicial), em “contrato assinado que envolveu diretamente o próprio Estado” (item 29 da inicial), esse benefício fiscal consistiu substancialmente em crédito presumido de ICMS no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), informado por GIA e DIME, vale dizer, em redução do recolhimento de tributo cujo sujeito ativo é o Estado de Santa Catarina, a quem compete, evidentemente, a execução e cobrança diante do caracterizado inadimplemento.

*A tese da Requerente centra-se na natureza cível da contratação e na impossibilidade de aplicação das normas tributárias na cobrança dos créditos. Ao analisar o requerimento administrativo, o Estado de Santa Catarina registrou que “os contratos do PRODEC possuíam, inicialmente, caráter de contrato financeiro e até houve divergência de interpretações quanto à possibilidade de efetuar-se lançamento tributário para parcelas não adimplidas do PRODEC. **Estas divergências deram origem à solução legislativa que veio publicada com a Lei nº 15.510, de 26 de julho de 2011. Em 2011, a lei 15.510/2011, alterando a redação do parágrafo 3º e incluindo o parágrafo 4º no artigo 9º da Lei 13.342/2005, determinou que, nos casos de o financiamento do PRODEC ser liberado na forma de postergação do ICMS devido (§ 4º do art. 7º) ou pelo crédito em conta gráfica de ICMS (§ 8º do art. 7º), quando este não fosse pago no prazo de 90 dias do vencimento da parcela, passariam a incidir sobre os valores devidos multa, juros e atualização monetária previstos na legislação tributária**” (Evento1, Outros11).*

In casu, independentemente de se reputar cível ou tributária a natureza da dívida, o fato relevante é que o contrato teve início em 1998 e foi posteriormente ratificado em 2005, sendo inviável, portanto, a pretendida retroação da aplicação da Lei nº 15.510/2011 à situação jurídica estabelecida entre os litigantes, notadamente por importar alteração unilateral e substancialmente mais gravosa das condições do ajuste.

O TJSC, a propósito, ao examinar questões envolvendo a execução de contrato vinculado ao Prodec, deliberou pela proteção ao ato jurídico perfeito, inviabilizando alterações posteriores ao ajuste original, demarcando que “a avença baseada em normas vigentes à época da assinatura não pode ser rompida unilateralmente pela Administração mediante a revogação posterior das espécies legislativas regentes, notadamente quando o pacto contratual não possuir natureza tipicamente administrativa. In casu, a superveniência de lei estadual que altere os prazos de carência e o início da amortização das parcelas do financiamento pelo PRODEC, não opera efeitos quanto ao ato jurídico perfeito consistente no contrato firmado com esteio na legislação anterior, cujos prazos eram mais extensos, sob pena de ferir direito líquido e certo.” (MS n. 2004.012061-3, da Capital)” (TJSC - ACMS n. 2006.027698-2, de Joinville, Rel. Des. Rui Fortes, Terceira Câmara de Direito Público, julgada

em 17.3.2009; neste sentido: TJSC - *Apelação Cível n. 2009.005521-5, de Joinville, rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, Quarta Câmara de Direito Público, j. 18-08-2011; TJSC - ACMS n. 2007.017871-3, Rel. Des. José Volpato de Souza, Quarta Câmara de Direito Público, julgada em 16.10.2008).*

Em que pese o esforço argumentativo no sentido da natureza civilista do ajuste, e ainda que possa se ter interpretado inicialmente dessa forma diante de seus contornos híbridos (financiamento com instituição bancária e garantias de natureza civil, operacionalizado com valores devidos à ordem tributária) não vislumbro como o negócio encetado, na essência e em sua execução, versem sobre créditos presumidos de ICMS, informados pelo próprio contribuinte para recolhimento diferido, possam ter outra caracterização que não a tributária, o que, evidentemente, não significa, como destacado, admitir a retroação da Lei nº 15.510/2011 ao contrato firmado muito antes de sua vigência.

Não merece acolhida, outrossim, as teses de prescrição dos créditos aventadas pela Requerente.

Partindo da premissa da natureza tributária do débito (daí incompatíveis e afastadas as alegações pertinentes à esfera cível), assevera a Requerente que “ao menos em 02/2006, quando ocorrido o primeiro inadimplemento após o reajuste, o contrato PRODEC caiu completamente por terra, trazendo duas consequências inexoráveis: (a) todos os valores fruídos até então (02/2006) deveriam ser exigidos de imediato, pelo vencimento antecipado do contrato; e (b) não seria possível nenhum aproveitamento a partir de então, de sorte que todos os valores correspondentes deveriam ser cobrados de pronto, a partir de cada vencimento” (p. 29 da inicial).

Não foi isso, entretanto, o que ocorreu. Admite-se expressamente na inicial que houve aproveitamento de créditos entre maio de 1999 e agosto de 2007, alternando meses de recolhimento de parcelas, até se tornar definitivamente inadimplente em julho de 2009, sendo notificada da constituição do crédito tributário em fevereiro/2014, afastando-se, nesse cenário, eventual prescrição pelo art. 174 do CTN.

Nesse cenário, não me parece consentâneo à boa-fé o argumento da Requerente de invocar um “vencimento antecipado da dívida” e rescisão de pleno direito de um contrato por ela descumprido para dar causa a uma prescrição dos créditos constituídos por aquele ajuste.

Veja-se que a Requerente narra, desde o princípio, o inadimplemento das parcelas, dos quais destaco o item 52 da inicial:

“Sob este aspecto de rescisão antecipada (ratificada pelo aditivo contratual de 2005 – doc. no 7), é importante ter-se em mente os relatórios de fruição do PRODEC e pagamentos correspondentes (docs. nos 8 e 9), dos quais se colhem as seguintes informações: (a) a competência mais remota envolvida, em que houve apropriação do financiamento, remete a 05/1999, de modo que o primeiro pagamento deveria ser implementado em 12/2003, quando decorrido o prazo de carência de 54 meses previsto no contrato (doc. n o 4); (b) o primeiro pagamento apenas ocorreu em 05/2005, vale dizer, o inadimplemento perante o PRODEC se deu desde o início dos vencimentos; e (c) nos meses de 02/2006, 03/2006, 04/2006, 05/2006, 06/2006 e 08/2006, da mesma forma não houve nenhum pagamento ao PRODEC”.

Vale dizer, tenta a Requerente valer-se de sua própria torpeza - ou inadimplemento - para lograr êxito em uma tese de “rescisão antecipada” de um contrato que, convenhamos, lhe trouxe inúmeros benefícios durante mais de uma década.

Em reforço à tese da prescrição, reporta a Requerente que os créditos foram constituídos por autolancamento (ICMS por ela apurado e declarado), para na sequência, em conduta processual aparentemente sinuosa (“venire contra factum proprium”), alegar nulidade do lançamento por “iliquidez” e “incerteza” em relação aos créditos reclamados, o que, à toda evidência, não merece acolhimento.

A jurisprudência é copiosa no sentido de que “A presunção de liquidez, certeza e exigibilidade que milita em favor da dívida ativa regularmente inscrita é sobremaneira reforçada quando decorre de lançamento realizado

pelo próprio contribuinte em GIA - Guia de Informação e Apuração do ICMS, o que importa em confissão de dívida”. Sem que o contribuinte instrua os embargos com prova que respalde a versão de ter havido erro na apuração do ICMS, o julgamento antecipado da lide não importa em cerceio de direito de defesa.” (AC n. 2008.055931-8, Des. Newton Trisotto).” (Apelação Cível n. 2012.061479-6, de Presidente Getúlio, rel. Des. Newton Trisotto, j. em 14/05/2013)” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0032786-98.2016.8.24.0000, de Timbó, rel. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 05-09-2017).

Inviável, outrossim, pretender-se obstaculizar o ajuizamento de execução fiscal, instrumento de cobrança adequado para créditos tributários e não-tributários na forma da Lei nº 6.830/80, dada a amplitude da redação do art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, relacionando créditos decorrentes de fiança e aval (garantias do contrato e aditivo firmados, in casu - Evento1, Outros5 e 8), de “contratos em geral ou de outras obrigações legais”.

Registro, por fim, que afastada a prescrição dos débitos, evidentemente rejeita-se a tese de extinção do crédito relativo ao “excesso de aproveitamento”, especificamente quanto aos valores aproveitados pela Requerente além do permitido no contrato, sendo regular, portanto, a sua cobrança.

Nesse cenário, firmadas as premissas de: a) legitimidade do Estado de Santa Catarina para a execução e cobrança dos débitos; b) natureza tributária dos créditos; c) irretroatividade da Lei nº 15.510/2011 e d) ausência de prescrição dos créditos lançados, a pretensão é de ser parcialmente acolhida, a fim de reconhecer o direito do Requerido à cobrança dos créditos do Prodec, observados os encargos de inadimplência previstos no contrato original, de 1998 e em seu aditivo, em 2005, afastadas as alterações legislativas posteriores.

Diante do exposto, com fundamento no art. 487, inciso II, do CPC, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente Ação Ordinária, na qual figuram como Requerente DIKLATEX INDUSTRIAL TEXTIL S/A e Requerido o Estado de Santa Catarina, reconhecendo o direito do Requerido à cobrança dos créditos do Prodec, observados, entretanto, os encargos de inadimplência previstos no contrato original, de 1998 e em seu aditivo, em 2005, afastadas as alterações legislativas posteriores.

Oportuno reafirmar a legitimidade do Estado de Santa Catarina, por versar o mútuo sobre incentivo fiscal, de crédito pertencente, portanto, ao erário.

Consecutivamente à máxima do numerário pertencer à Fazenda Pública é a conclusão de subsistir irrenunciável receita, fato que, na mesma senda, derrui a pretendida aplicação da órbita civilista à avença, implicando rechaçar a consulta administrativa, tanto quanto à defendida impertinência de lei posterior poder ratificar o aspecto tributário da norma.

De rememorar-se a pontual observação contida na sentença de que “conforme destacado pela própria Autora, “por conta de regime especial autorizado pelo Estado de Santa Catarina” (item 3 da inicial), em “contrato assinado que envolveu diretamente o próprio Estado” (item 29 da inicial), esse benefício fiscal consistiu substancialmente em crédito presumido de ICMS no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), informado por GIA e DIME, vale dizer, em redução do recolhimento de tributo cujo sujeito ativo é o Estado de Santa Catarina, a quem compete, evidentemente, a execução e cobrança diante do caracterizado inadimplemento”.

Além disso, resolutivo o édito singular ao referenciar que “entre maio de 1999 e agosto de 2007, a Requerente usufruiu do “benefício fiscal” até que, a partir de julho de 2009, deixou de pagar as parcelas convencionadas, sendo notificada da constituição do crédito em 04.02.14 (Evento1, Outros11)”.

De se acrescentar que a insurgente encetou defesa administrativa no processo do contencioso tributário **1470000007708**, o que vez mais confirma estágio de sobrestamento da exação, em evidente interferência nos propugnados prazos de extinção do crédito.

Também a sentença incursionou aspectos do ajuste entabulado entre as partes, traçando especificidades sobre a natureza do mútuo, adrede confirmando o congelamento da cobrança durante o período de concessão da benesse, até que sobreviesse formal apuração da inadimplência.

Igualmente repulsou o intento do fisco, porque, à luz do art. 106 do CTN, é impróprio recrudescer a previsão dos encargos de mora para ajuste pretérito.

A jurisprudência, no mesmo norte, não destoa, servindo o paradigma adjacente - ainda que versando sobre parcelamento -, para repelir a propugnada cisão imediata do negócio e vencimento antecipado do saldo devedor na inadimplência, no que importaria decurso do prazo de cobrança a partir da declaração pelo contribuinte (GIA/DIMES), alterações inábeis porque era preciso formalizar o distrato extrajudicialmente, a saber:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO DENOMINADO REFIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE VOLTA A CORRER COM A EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A controvérsia apresentada nos presentes Embargos de Divergência, atinente ao posicionamento distinto da Seção de Direito Público do STJ no que se refere à exegese dos arts. 151, V, e 174 do CTN, objetiva definir o marco de reinício do prazo prescricional, anteriormente interrompido em decorrência da adesão do contribuinte ao programa de parcelamento denominado REFIS, instituído pela Lei 9.964/2000.

2. No acórdão embargado, a Segunda Turma firmou orientação de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com o ato formal de exclusão do contribuinte do programa, enquanto que a Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no AgRg no REsp 1.410.365/CE, indicado como paradigma, entendeu que a prescrição volta a fluir no momento em que o contribuinte incorre em causa de exclusão do programa pelo inadimplemento de parcela, sendo irrelevante a data da intimação de sua exclusão do REFIS.

3. A adesão ao parcelamento do débito fiscal traduz em causa de suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do art. 151, VI, do CTN, e de interrupção do lustro prescricional, a teor do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, porquanto importa reconhecimento do débito por parte do devedor.

4. Logo, diante da adesão ao parcelamento do Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, o crédito torna-se inexigível. Contudo, o descumprimento das obrigações decorrentes legitima a exclusão do contribuinte do programa, restabelecendo a exigibilidade na totalidade do crédito tributário confessado e não pago, segundo dispõe o parágrafo 1o. do art. 5o. da Lei 9.964/2000.

5. Essa exigibilidade, todavia, não se dá de forma automática pelo inadimplemento no pagamento das parcelas, visto que a legislação de regência dispõe sobre a obrigatoriedade de abertura do procedimento administrativo, com notificação do devedor acerca de sua exclusão do programa, na forma prevista no § 2º do art. 5o. da Lei 9.964/2000.

6. Nesse cenário, não obstante a inadimplência do devedor, enquanto não houver a sua exclusão do favor legal, mediante o devido processo administrativo, o parcelamento permanece ativo, e, por conseguinte, o prazo prescricional continua suspenso, somente sendo retomado após a exclusão formal do contribuinte do programa. Precedentes: AgInt no AREsp 1.571.720/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 8.9.2020; AgInt no REsp 1.830.296/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 20.5.2020; AgInt no AREsp 1.355.686/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 21.5.2019.

7. Vale registrar, ainda, as seguintes decisões monocráticas no âmbito da Primeira Seção: EREsp 1.452.434/RS, Rel. Min. OGFERNANDES, DJe 18.11.2020; EREsp 1.631.992/RS, rel. Min. ASSUSETEMAGALHÃES, DJe 20.10.2020.

8. Agravo Interno da contribuinte a que se nega provimento.

(STJ, AgInt nos EREsp n. 1.724.961/RS, rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Primeira Seção, julgado em 18/5/2021, DJe de 25/5/2021).

Para repelir oposição de aclaratórios, obtempero que a sentença bem assentou: a) a legitimidade do Estado; b) por consequência da presença do ente tributante sucede plausível sopesar a *quaestio* pela ótica fiscal, a justificar a prévia interpelação administrativa do débito.

Versou o pronunciamento singular, ainda, sobre os “contornos sinuosos”, da exordial, muito se assemelhando ao comportamento contraditório, arrematando por firmar a liquidez e certeza do passivo, sequer impondo SELIC, inexistindo, então, sentença *extra petita*, culminando fixar hábil o montante, à exceção das coimas decotadas (por incidência imprópria da Lei n. 15.510/2011 relativamente aos encargos).

Finalmente, registro a incidência dos honorários recursais, pois exsurgiu “o improvimento do recurso” e “a verba honorária sucumbencial é devida desde a origem no feito em que interposto o recurso” (STJ, AgInt no AREsp **1830408**/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/08/2021).

Abalizando parâmetro primário, infere-se que o valor da causa remonta R\$ 17.270.194,74, o que ainda não reluz, necessariamente, o proveito econômico de cada parte.

Entretanto, esse baluarte já é suficiente para alocar a aferição dos honorários na dicção do art. 85, § 3º, III do CPC, segundo o qual:

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;

Cumpridos os requisitos, indispensável a majoração dos honorários, na ordem de 0,5% (zero vírgula cinco por cento), que, na mesma sistemática da sentença, serão amealhados em liquidação de sentença.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, mantendo a sentença em reexame necessário.

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 **2501907v46** e do código CRC **68321fee**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DIOGO NICOLAU PÍTSICA

Data e Hora: 14/4/2023, às 17:46:40

QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 5013667-93.2022.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR HÉLIO DO VALLE PEREIRA

APELANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA (RÉU)

APELADO: LIEGE LOCKS JUSTI (AUTOR)

EMENTA

TRIBUTÁRIO – ITCMD – DOAÇÃO DE BENS MÓVEIS – DOADOR RESIDENTE NO EXTERIOR – PROVA SEGURA – PARCIAL FALTA DE DIALETICIDADE – TEMA 825 DO STF – AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA RATIFICADA.

1. O STF fixou a seguinte tese jurídica no julgamento no Tema 825: *“É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a edição da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”*.

2. Aqui, além da existência de outras evidências a respeito da doação de dinheiro (moeda estrangeira) proveniente do exterior, a sentença ressaltou que a prova do endereço do doador estava em documento específico – produzido nos Países Baixos – e o Poder Público nem sequer fez menção a esse respeito, apegando-se apenas a outros elementos que, coadjuvantes, não foram efetivamente levados em conta pelo veredicto.

Prova segura do domicílio do doador que, não sendo no Brasil, não permite a exigência de ITCMD, sendo eventuais valores pagos a tal título repetíveis.

Falta também de dialeticidade no ponto.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

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 em parte do recurso e nessa medida lhe negar provimento. Majoro os honorários advocatícios pela metade (§ 11. do art. 85 do CPC) pelo insucesso nesta fase recursal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 31 de janeiro de 2023.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença proferida pelo Juiz de Direito Guilherme Costa Cesconetto:

LIEGE LOCKS JUSTI, qualificada nos autos, ingressou com Ação Declaratória de Inexistência de Crédito Tributário c/c Repetição do Indébito em face do ESTADO DE SANTA CATARINA, aduzindo que recebeu de seu filho João Antônio Locks Justi, domiciliado no estrangeiro, uma doação de US\$ 200.000,00 (duzentos mil dólares americanos), mas que para liberação do valor a instituição financeira exigiu a prova da declaração e recolhimento do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD). Alegou que para liberar os valores efetuou a declaração (DIEF ITCMD n.º 220920001744850) e parcelou o recolhimento do tributo em doze parcelas de e R\$ 5.821,33 (cinco mil oitocentos e vinte e um reais e trinta e três centavos). Afirmou que o Supremo Tribunal Federal vem decidindo, inclusive com reconhecimento de repercussão geral, que os Estados não podem instituir ITCMD sobre doações oriundas do exterior.

Assim, requereu a procedência do pedido para declarar a inexigibilidade do ITCM sobre doações recebidas do exterior, com a consequente condenação do réu à restituição do valor já pago, além das cominações de praxe.

Valorou a causa e acostou documentos.

A tutela de urgência foi concedida.

Devidamente citado, o réu apresentou defesa, na forma de contestação, discorrendo sobre a previsão legal do ITCMD e argumentando, em síntese, que não há provas de que o doador tenha domicílio no exterior. Enfatizou que não basta a doação ter origem no exterior, mas também que o doador resida no exterior, o que não se amolda no caso concreto pois o próprio doador declarou, ao preencher a Dief, que reside em Criciúma/SC, não servindo o contrato de câmbio firmado com a Caixa Econômica como prova de domicílio no estrangeiro.

Requereu, ao final, a improcedência do pedido.

Houve réplica, na qual o autor juntou comprovante de residência.

Após nova manifestação do réu vieram conclusos.

Adito que Sua Excelência julgou procedente o pedido:

Isso posto, julgo PROCEDENTE o pedido demandado por Liege Locks Justi na Ação Declaratória de Inexistência de Crédito Tributário cumulada com Repetição de Indébito movida em face do Estado de Santa Catarina, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar a inexigibilidade do ITCMD sobre as doações oriundas do exterior recebidas pela autora de seu filho João Antônio Locks Justi, bem como para condenar o Estado à repetição dos valores já pagos em virtude de tal tributação (referentes à Dief ITCMD n.º 220920001744850), corrigidos pela taxa Selic desde cada pagamento indevido, conforme Tema 145 do STJ.

Isento de custas (Lei Estadual nº 17.654, art. 7º, inciso I), condeno o réu ao pagamento de honorários, estes fixados em 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido, “ex vi” do art. 85, § 3º, I, do CPC.

O recurso é do Estado de Santa Catarina.

Alega que, nos termos da legislação estadual, o ITCMD é tributo declarado pelo próprio contribuinte, o qual “*presta à autoridade fazendária todos os elementos necessários à sua efetivação*”. A partir daí, embora não questione a não incidência da exação sobre doações provenientes de residentes no exterior, no caso inexistente prova nesse sentido, ou seja, de que o doador seja domiciliado fora do país – tanto que na própria guia anexada pela autora ela informou a residência daquele no Brasil.

“Assim, o tributo não está sendo exigido com base na alínea “a” do inciso III do §1º do art. 155 da Constituição Federal, mas sim com fundamento puro e simples no inciso I do art. 155 da Carta Magna. Evidente que a situação em debate não se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 851.108/SP, pois aqui o doador possui residência em Criciúma (conforme informado pela própria autora), enquanto que o decidido pela Corte Suprema se refere a hipótese em que o doador é residente no exterior.” O contrato de câmbio firmado com a Caixa Econômica Federal, por outro lado, não serve para que se retire conclusão diversa, de modo que o único caminho é a improcedência do pedido.

Em contrarrazões, a apelada defendeu o acerto da sentença combatida, destacando ainda que o recurso não atende à dialeticidade.

VOTO

1. O ITCMD é devido quando terceiro receber por transmissão *causa mortis* ou por doação: (a) bens imóveis (hipótese de incidência do inciso I, do parágrafo 1º, do art. 155 da Constituição Federal) ou (b) bens móveis (caso do inciso II desse dispositivo).

O caso envolve a exigência de créditos tributários que recaem sobre a **doação de bens móveis** (dinheiro em moeda estrangeira: U\$ 200.000,00 - duzentos mil dólares americanos) recebidos pela autora de seu filho em 2022.

Lembro, então, que para as hipóteses em que o transmitente seja domiciliado ou residente no exterior, a instituição do imposto pelo Estado-membro está condicionada à existência de prévia lei complementar nacional:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;

(...)

§ 1º O imposto previsto no inciso I:

(...)

III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar:

a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;

b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior;

A partir daí, quando há essa relação entre outro país e os bens ou o seu transmitente, vinga orientação jurisprudencial quanto à imprescindibilidade de norma complementar da União para permitir a exigência do ITCMD.

O STF, a propósito do Tema 825, fixou esta tese: “É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a edição da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”. Houve, na oportunidade, modulação de efeitos para atribuir eficácia ex nunc à decisão, a contar da publicação do acórdão (que ocorreu em 20-4-2021), excetuadas “as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discuta: (1) a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente”.

O acórdão do referido precedente vinculante recebeu esta ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Competência suplementar dos estados e do Distrito Federal. Artigo 146, III, a, CF. Normas gerais em matéria de legislação tributária. Artigo 155, I, CF. ITCMD. Transmissão causa mortis. Doação. Artigo 155, § 1º, III, CF. Definição de competência. Elemento relevante de conexão com o exterior. Necessidade de edição de lei complementar. Impossibilidade de os estados e o Distrito Federal legislares supletivamente na ausência da lei complementar definidora da competência tributária das unidades federativas.

1. Como regra, no campo da competência concorrente para legislar, inclusive sobre direito tributário, o art. 24 da Constituição Federal dispõe caber à União editar normas gerais, podendo os estados e o Distrito Federal suplementar aquelas, ou, inexistindo normas gerais, exercer a competência plena para editar tanto normas de caráter geral quanto normas específicas. Sobrevindo norma geral federal, fica suspensa a eficácia da lei do estado ou do Distrito Federal. Precedentes.

2. Ao tratar do Imposto sobre transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), o texto constitucional já fornece certas regras para a definição da competência tributária das unidades federadas (estados e Distrito Federal), determinando basicamente duas regras de competência, de acordo com a natureza dos bens e direitos: é competente a unidade federada em que está situado o bem, se imóvel; é competente a unidade federada onde se processar o inventário ou arrolamento ou onde tiver domicílio o doador, relativamente a bens móveis, títulos e créditos.

3. A combinação do art. 24, I, § 3º, da CF, com o art. 34, § 3º, do ADCT dá amparo constitucional à legislação supletiva dos estados na edição de lei complementar que discipline o ITCMD, até que sobrevenham as normas gerais da União a que se refere o art. 146, III, a, da Constituição Federal. De igual modo, no uso da competência privativa, poderão os estados e o Distrito Federal, por meio de lei ordinária, instituir o ITCMD no âmbito local, dando ensejo à cobrança válida do tributo, nas hipóteses do § 1º, incisos I e II, do art. 155.

4. Sobre a regra especial do art. 155, § 1º, III, da Constituição, é importante atentar para a diferença entre as múltiplas funções da lei complementar e seus reflexos sobre eventual competência supletiva dos estados. Embora a Constituição de 1988 atribua aos estados a competência para a instituição do ITCMD (art. 155, I), também a limita ao estabelecer que cabe a lei complementar – e não a leis estaduais – regular tal competência em relação aos casos em que o “de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior” (art. 155, § 1º, III, b).

5. Prescinde de lei complementar a instituição do imposto sobre transmissão causa mortis e doação de bens imóveis – e respectivos direitos –, móveis, títulos e créditos no contexto nacional. Já nas hipóteses em que há um elemento relevante de conexão com o exterior, a Constituição exige lei complementar para se estabelecerem os elementos de conexão e fixar a qual unidade federada caberá o imposto.

6. O art. 4º da Lei paulista nº 10.705/00 deve ser entendido, em particular, como de eficácia contida, pois ele depende de lei complementar para operar seus efeitos. Antes da edição da referida lei complementar, descabe a exigência do ITCMD a que se refere aquele artigo, visto que **os estados não dispõem de competência legislativa em matéria tributária para suprir a ausência de lei complementar nacional exigida pelo art. 155, § 1º, inciso III, CF.** A lei complementar referida não tem o sentido único de norma geral ou diretriz, mas de diploma necessário à fixação nacional da exata competência dos estados

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Tese de repercussão geral:

“É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a edição da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”.

9. Modulam-se os efeitos da decisão, atribuindo a eles eficácia ex nunc, a contar da publicação do acórdão em questão, ressaltando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discuta: (1) a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente.

(RE 851108, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2021)

Quer dizer, ausente lei complementar nacional a respeito do específico tributo nas hipóteses em que **o doador tiver domicílio ou residência no exterior**, a exação nem sequer pode ser exigida pelo sujeito ativo.

2. Na situação, a tese jurídica é mesmo aplicável, como bem fundamentou o Juiz de Direito Guilherme Costa Cesconetto.

É que, malgrado a autora tenha inicialmente declarado que o doador reside no Município de Criciúma, cuidou-se, está demonstrado, de mero equívoco, o qual não sobressai sobre a realidade.

Veja-se que, além de ter sido lançado no campo pertinente ao endereço do transmitente os mesmos dados em que a donatária reside (evento 1, outros 4) – o que já intui para que tenha sido mesmo feito anotação errada no espaço respectivo, haja vista a repetição de informações –, consignou-se abaixo que os bens eram provenientes dos “Países Baixos (Holanda)”.

Há outro indicativo que reforça o engano sugerido: a acionante trouxe contrato firmado com a Caixa Econômica Federal dando conta de que o montante foi realmente transferido da “Holanda (Países Baixos)” (evento 1, outros 3).

É claro que a origem em si do bem não traz, a rigor, consequências quanto à discussão aqui estabelecida, pois o que deve ser levado em conta é o domicílio ou residência do doador, como dispõe a CF no inc. III do § 1º do art. 155. Só que, como dito e repito, tais elementos são indícios; sinais de que a versão trazida pela causa de pedir é verossímil. O documento que confirma a narrativa, na verdade,

é aquele apresentado pela postulante em sua réplica (evento 28), no qual ficou suficientemente claro que o doador, João Antônio Locks Justi, reside mesmo no estrangeiro, mais especificamente nos Países Baixos. É dizer, se aqueles indicativos fossem isoladamente frágeis, quando vistos em conjunto com a tal prova confirmam o cenário de que houve mesmo doação por pessoa residente fora do Brasil.

Enfim, está-se mesmo diante de doação proveniente do exterior (não me refiro só aos bens, mas também ao próprio doador). Tudo está no campo internacional, inexistindo dúvida acerca da subsunção à hipótese do art. 155, § 1º, III, al. 'a' da Constituição Federal e ao Tema 825 do STF.

3. Vale registrar, a propósito, que o Poder Público nem sequer questionou oportunamente tal documento (evento 28), como salientou o magistrado, sendo que muito menos nas razões recursais apontou alguma sorte de mácula, pois se limitou a pôr em xeque o contrato juntado envolvendo a Caixa Econômica Federal – o que demonstra, aliás, que a apelação ao menos parcialmente não atende à dialeticidade, pois o juiz fundamentou o veredicto sobretudo na aludida prova e o apelante nem sequer fez menção a isso.

A partir daí, tem-se que o recurso, que deve ser congruente com a situação fática e combater os seus termos, não preenche, ao menos nessa porção, o requisito da dialeticidade.

Nelson Nery Júnior leciona sobre a importância desse princípio:

O recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal.

[...]

As razões do recurso são o elemento indispensável a que o Tribunal para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-as em confronto como os motivos da decisão recorrida. A sua falta acarreta o não conhecimento. Tendo em vista que o recurso visa, precipuamente, modificar ou anular a decisão considerada injusta ou ilegal, é necessária a apresentação das razões pelas quais se aponta a ilegalidade ou injustiça da referida decisão judicial.” (Teoria Geral dos Recursos. 6ªed. Revista dos Tribunais, 2004, p.176-17.

Nestes casos, não é possível o conhecimento do inconformismo:

A) RECURSO - DIALETICIDADE - RAZÕES ESTEREOTIPADAS OU QUE SE DISSOCIAM DO CASO CONCRETO - NÃO CONHECIMENTO.

Recurso deve estar acompanhado de fundamentos. Eles não de tratar do caso concreto. É certo que há casos de massa e assuntos que se reiteram. Não será necessário que cada apelo seja feito artesanalmente. Isso não vale, entretanto, por permitir razões apenas estereotipadas e, pior, desatentas do caso específico. A prática ofende o devido processo legal: desafia decisão de ofício e impede a adequada oposição do recorrido.

Caso em que a apelante, concessionária de telefonia, faz repetidas referências a situações alheias à situação, ignorando toda o enfrentamento da sentença quanto às minudências da causa de pedir.

Recurso não conhecido.

(TJSC, AC 0002337-86.2008.8.24.0082, da Capital - Continente, rel. o subscritor, Quinta Câmara de Direito Público, j. 30-08-2018)

B) AGRAVO INTERNO – DIREITO TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – RECURSO QUE EM PARTE NÃO POSSUI VÍNCULO ARGUMENTATIVO QUANTO À DECISÃO MONOCRÁTICA – OFENSA À DIALETICIDADE – PRESCRIÇÃO – CAUSA DE INTERRUPÇÃO – DISTRIBUIÇÃO, DESPACHO E CITAÇÃO – PARCELAMENTO – HIPÓTESE QUE SUCESSIVAMENTE INTERROMPE E SUSPENDE O LUSTRO – ACORDO PROMOVIDO QUANDO JÁ SUPERADO O QUINQUÊNIO – EFEITOS QUE NÃO REPERCUTIRAM NA CONTAGEM PRESCRICIONAL.

1. Tanto quanto se exige que as decisões judiciais sejam fundamentadas, reclama-se que os recursos as impugnem com razões concretas. Caso contrário haverá até mesmo prejuízo ao recorrido, que não tem como se opor de maneira real à insurgência.

Aqui, a decisão ora atacada, depois de permitir manifestação do credor quanto à perspectiva de reconhecimento de matéria de ordem pública de ofício, negou sucesso ao apelo em face da prescrição.

Neste agravo interno, porém, o recorrente majoritariamente repete os mesmos argumentos expostos no recurso principal (a defesa da possibilidade de redirecionamento da causa fiscal), apenas muito brevemente tratando do que de fato restou fundamentado pela decisão (o alcance do lustro). Quer dizer, há evidente desalinho fático ao se contextualizar o descontentamento: a decisão agravada, ao reconhecer o alcance da prescrição, foi por caminho absolutamente distinto daquele que agora, na maior parte, segue a Fazenda.

Em outros termos, o decisor se deu com base em aspecto anterior ao tema trazido no apelo e o agravo interno, em sua essência, tratou de tema diverso.

Parcial ausência de dialeticidade. (...)

(AgInt 0062769-14.2005.8.24.0038/50000, de Joinville)

4. Registro, por último, ainda que apenas a título de *obiter dictum* – haja vista a ausência de impugnação específica quanto às considerações feitas pela sentença a respeito do documento apresentado pela autora na réplica –, que mesmo redigido em língua estrangeira é possível se extrair, com certa facilidade, o endereço do doador naquela prova anexada no evento 28. Ali consta o nome da aludida pessoa (João Antônio Locks Justi), seu local de nascimento (em Criciúma, no Brasil), nacionalidade (italiana) e, mais importante, seu endereço atualizado (em Gravenhage, nos Países Baixos - Holanda). Nesses casos de fácil compreensão, a jurisprudência pacífica do STJ tem ratificado a validade da prova documental independentemente de tradução, ainda mais quando assume, como aqui, papel de esclarecimento das circunstâncias de fato sem que surja questionamento específico da parte adversa:

A) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282 DO STF. DOCUMENTO ESTRANGEIRO. AUSÊNCIA DE TRADUÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

É possível o exame de documento redigido em língua estrangeira e desacompanhado de tradução se, diante das circunstâncias do caso concreto, contiver informações relevantes e de fácil compreensão. 4. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.171.173/SP, rel.^a Min.^a Nancy Andrighi)

B) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE TRADUÇÃO JURAMENTADA. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira, cuja validade não se contesta e cuja tradução não é indispensável para a sua compreensão, não é razoável negar-lhe eficácia de prova. O art. 157 do CPC, como toda regra instrumental, deve ser interpretado sistematicamente, levando em consideração, inclusive, os princípios que regem as nulidades, nomeadamente o de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa (pas de nullité sans grief). Não havendo prejuízo, não se pode dizer que a falta de tradução, no caso, tenha importado violação ao art. 157 do CPC. (REsp 616.103/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 27/9/2004).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.919.439/AM, rel. Min. Moura Ribeiro)

C) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. DOCUMENTO REDIGIDO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA DESACOMPANHADO DA RESPECTIVA TRADUÇÃO JURAMENTADA. ÓRGÃO JULGADOR QUE NÃO VÊ OBSTÁCULO PARA A SUA COMPREENSÃO. VALIDADE NÃO CONTESTADA PELA PARTE ADVERSA. DOCUMENTO COM EFICÁCIA DE PROVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF.

1. De acordo com julgado desta Corte, “Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira, cuja validade não se contesta e cuja tradução não é indispensável para a sua compreensão, não é razoável negar-lhe eficácia de prova. O art. 157 do CPC, como toda regra instrumental, deve ser interpretado sistematicamente, levando em consideração, inclusive, os princípios que regem as nulidades, nomeadamente o de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa (pas de nullité sans grief). Não havendo prejuízo, não se pode dizer que a falta de tradução, no caso, tenha importado violação ao art. 157 do CPC” (REsp 616.103/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 27/09/2004, p. 255).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.328.809/DF, rel. Min. Sérgio Kukina)

Este Tribunal de Justiça segue o mesmo caminho:

A) DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - RESPONSABILIDADE CIVIL - EXTRAVIO DE BAGAGEM - CRUZEIRO INTERNACIONAL (...) NOTAS FISCAIS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA - INEFICÁCIA - INACOLHIMENTO - COMPREENSÃO - DESNECESSIDADE DE TRADUÇÃO - PREJUÍZO COMPROVADO - PLEITO RECURSAL RECHAÇADO - 2. DANOS MORAIS - INEXISTÊNCIA - EXTRAVIO DE BAGAGEM EM DESTINO LONGÍNQUO DA RESIDÊNCIA DOS AUTORES - DANO MORAL CARACTERIZADO - ALEGAÇÃO RECURSAL RECHAÇADA (...)

1. Documento em língua estrangeira, de fácil compreensão intelectual, tem eficácia probatória.

(...)

(AC 5011450-73.2019.8.24.0023, rel. Des. Monteiro Rocha)

B) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. CONTROVÉRSIA DA LIDE

PRINCIPAL QUE GIRA EM TORNO DA NECESSIDADE DE TRADUTOR JURAMENTADO. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. PRESCINDIBILIDADE, IN CASU, DE TRADUÇÃO JURAMENTADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTRUÇÃO DO FEITO. DEFENDIDA A ILEGIBILIDADE DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A DEMANDA. PEÇAS QUE, EMBORA NÃO CONSISTAM EM CÓPIAS PERFEITAS, PERMITEM A INTELECÇÃO DAS MESMAS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS E EXISTÊNCIA DE FATOS INCONTROVERSOS QUE AFASTAM A NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA ARBITRADA NA SENTENÇA, NOS TERMOS DO ART. 85, § 11, DO CPC/2015.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

“É possível o exame de documento redigido em língua estrangeira e desacompanhado de tradução se, diante das circunstâncias do caso concreto, contiver informações relevantes e de fácil compreensão”. (STJ, AgRg no AREsp 489.426/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 06/10/2015).

(AC 0301836-92.2015.8.24.0024, de Fraiburgo, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil)

C) AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. MATRIMÔNIO CONSTITUÍDO PELA FILHA DEVIDAMENTE COMPROVADO. DOCUMENTO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA, CUJA COMPREENSÃO PRESCINDE DE TRADUÇÃO JURAMENTADA. DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS CESSADO. INTELIGÊNCIA DO ART.1.708 DO CÓDIGO CIVIL. REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREENCHIDOS. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM A AÇÃO REVISIONAL, JÁ JULGADA POR SENTENÇA. COMPETÊNCIA QUE, TODAVIA, SE FIXA PELA PREVENÇÃO. RECURSO PROVIDO.

(AI 2014.042771-1, de Balneário Camboriú, rel. Des. Domingos Paludo)

D) AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. BAGAGEM NÃO ENTREGUE NO DESTINO. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR FRENTE ÀS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA. TESE DA EMPRESA REFUTADA.

(...)

“Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira, cuja validade não se contesta e cuja tradução não é indispensável para a sua compreensão, não é razoável negar-lhe eficácia de prova. O art.157 do CPC, como toda regra instrumental, deve ser interpretado sistematicamente, levando em consideração, inclusive, os princípios que regem as nulidades, nomeadamente o de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa (pas de nullité sans grief). Não havendo prejuízo, não se pode dizer que a falta de tradução, no caso, tenha importado violação ao art. 157 do CPC” (REsp n. 616103/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14-9-2004).

(...)

(AC 2010.042509-0, de Criciúma, rel. Des. Jorge Luiz de Borba)

5. Assim, voto por conhecer em parte do recurso e nessa medida lhe negar provimento. Majoro os honorários advocatícios pela metade (§ 11. do art. 85 do CPC) pelo insucesso nesta fase recursal.

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 **3050122v32** e do código CRC **b295d39b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HELIO DO VALLE PEREIRA

Data e Hora: 31/1/2023, às 17:49:37

APELAÇÃO Nº 0304496-31.2018.8.24.0064/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR HÉLIO DO VALLE PEREIRA

APELANTE: MICHELE NOGUEIRA (AUTOR)

APELADO: ESTADO DE SANTA CATARINA (RÉU)

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DECISÃO JUDICIAL – AUXÍLIO DA POLÍCIA MILITAR A CUMPRIMENTO DE DIREITO DE VISITA – FALTA DE REQUISIÇÃO – ABUSOS BEM DEMONSTRADOS – EMPREGO DE ALGEMAS E DETENÇÃO – DANOS MORAIS MERECIDOS – RECURSO PROVIDO.

1. Atendimento de ocorrências policiais não pode ser avaliado com a *precisão de balança de farmacêutico*. São pessoas que estão envolvidas, tudo é muito passional, não há tempo para tirocínios sofisticados. Não é justo fazer um mero juízo de valor retrospectivo, a partir do parâmetro atual, quando se pode refletir serenamente, ponderar a conduta que seria ideal e assim por diante.

2. Cumprimento de decisão judicial se faz pelos meios processuais codificados. Não se cumpre decisão por ligação ao serviço de emergência da Polícia Militar, o “190”, como se a Corporação fosse um integrante, no caso, da Vara da Família, um coadjuvante a ser acionado livremente pela parte.

Quem cumpre decisões judiciais é o oficial de justiça. Ele é o agente externo do juízo, que tem legitimidade normativa para, de posse de ordem escrita, dar-lhes execução. Excepcionalmente, mediante requisição judicial, é que se convocarão as forças policiais para auxílio.

3. A autora litigava com ex-companheiro em face de direito de visitas. O pai acionou telefonicamente a Polícia Militar, esperou uma guarnição e rumou para fazer valer um comando judicial.

Foi inusitada a presença de policiais militares para dar cumprimento a uma decisão, sem mandado e por convocação de um particular. Ante a compreensível resistência da vítima, ela foi algemada e detida - uma violência inaceitável, não bastasse o absurdo de todo o enredo inicial.

4. Recurso provido para impor ao Estado o pagamento de indenização por danos morais.

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 para julgar procedente o pedido, condenando o réu nos termos dos item 2, sobre o que incidirão juros e correção monetária na forma dos itens 3 e 4. Condeno-o ainda ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre aquele montante. Não incidem custas, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 02 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

Michele Nogueira ajuizou ação de rito comum em relação ao Estado de Santa Catarina descrevendo que foi vítima de arbitrariedades policiais.

Improcedente o pedido, recorre.

Repete que detém a guarda de filha. O ex-companheiro, no afã de fazer valer o direito de visita, convocou a Polícia Militar, que ante a justa resistência da acionante a ofenderam, algemaram-na (do que até resultaram lesões) e a conduziram presa à Delegacia de Polícia.

Critica a análise da prova que constou da sentença, pedindo a reforma de sorte a dar pela procedência dos pedidos inaugurais.

Houve contrarrazões remissivas.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

VOTO

1. Houve regulamentação judicial de direito de visitas envolvendo a filha da autora e o pai, o ex-companheiro.

No relato da testemunha Gabriel Santiago de Souza, soldado da Polícia Militar, o “190” foi acionado pelo ascendente. Tinha em seu poder “decisão do juiz”, que outorgava a prerrogativa de ter consigo a filha naquele dia. Ficou ajustado que o comunicante aguardaria a viatura em certo local. Assim atendido, foram pai e policiais militares à casa da mãe para “cumprir” a ordem. Houve oposição da acionante, surgiu tumulto, outros vieram em socorro. Como resultado, “cumpriu-se” a “ordem” e a mulher foi detida – até mesmo algemada porque se recusou a subscrever termo circunstanciado. Dali foi para a Delegacia de Polícia.

A descrição foi reiterada pelo segundo policial militar inquirido em juízo, Tiago Vasconcelos de Carneiro de Souza.

2. Não creio que situações como a discutida mereçam ser medidas com a *precisão de balança de farmacêutico*. São pessoas que estão envolvidas, tudo é muito passional, não há tempo para reflexões jurídicas elaboradas. Muito menos estimo que seja razoável reclamar um tirocínio perfeito por parte dos policiais que atendem a uma ocorrência. Não é justo fazer um juízo de valor retrospectivo, mas a partir do parâmetro atual, quando podemos refletir serenamente, ponderar a conduta que seria ideal e assim por diante.

Aqui, de toda sorte, o que se deu é, a meu juízo, inadmissível.

Havia decisão judicial, é verdade. Mas cumprimento de sentença (ou ato equivalente) se faz pelos meios processuais codificados. Não se cumpre decisão por ligação ao serviço de emergência da Polícia Militar, o 190, como se a Corporação fosse um integrante da Vara da Família, um coadjuvante a ser acionado livremente pela parte.

É algo tão fora de propósito que até é ocioso discorrer mais alongadamente sobre isso. A se seguir a postura da Instituição, qualquer demandante poderia telefonar para a Polícia Militar, esperar uma guarnição e rumar para fazer valer um comando em desfavor de um réu, bastando a apresentação de uma decisão (nem mesmo de um mandado).

Quem cumpre decisões judiciais é o oficial de justiça, é notório. Ele é o agente externo do juízo, que tem competência normativa para, de posse de mandado (de mandado!), dar cumprimento a ordens judiciais, as quais dependem de mais do que sentença: dependem de pedido de cumprimento e determinação específica do juízo. Caberá ao magistrado requisitar, se necessário, o concurso das forças de segurança (art. 139, inc. VII, do Código de Processo Civil), que tem correspondência na execução no art. 782: “se necessário”, o juiz requisitará a “força policial”.

É muito intrigante que a PM tenha, de todo modo, sido tão prestativa em favor do autor, mas o que sobreleva é mesmo o abuso da conduta. Aliás, na linha inesperada de pensamento do Estado, este Tribunal de Justiça nem deveria atender casos de plantão envolvendo direito de visita (trago esse exemplo porque eram frequentes esse tipo de evento quando atuava como plantonista aqui). Por que haveria intervenção de um juiz ou de um desembargador se existe a lepidéz de um “190”?

Qualquer um haveria de ter presente que não cabe à Polícia Militar tratar por suas forças da retirada de uma criança em face de direito de visitas, como um intérprete e executor de decisão de Vara da Família. O ocorrido é delicado, gerando reflexos inclusive quanto à criança, vendo aquela cena grotesca. No lugar de atendimento humanizado pelos setores próprios do Judiciário, cuidou-se da situação como um “caso de polícia”.

Resultado esperado desses desvios, a autora foi algemada e presa.

Como argutamente indagou o advogado da acionante na audiência, descobriu-se que os executores dessa agressão tinham respectivamente 88kg e 105kg, mas se viram ameaçados pelas forças de uma mulher. Aliás, a revolta dela era justa: estava sendo objeto de medidas atípicas e ilegais, e a Súmula Vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal prevê:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Na audiência, de todo modo, um dos soldados descreveu que algemar é a regra, bastando haver resistência – ainda que, como no caso, seja inusitado que aqueles agentes se sentissem ameaçados pela mãe.

Ser objeto de uma agressão oficial desse porte, ser humilhada com detenção (e algemas), sentir-se impotente ante um disparate merece a reparação por danos morais. Houve mesmo, ainda que diminutas, marcas físicas decorrentes do uso de algemas.

Arbitro-os em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Mesmo que pondere que o caso seja sensível, também não se justifica um valor superior, que traga repreensão para além do merecido.

3. O valor será monetariamente atualizado da data da sessão relativa a este acórdão. Os juros fluirão (art. 398 do Código Civil; Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) dos fatos.

Serão observados os critérios dos Temas 810 do Supremo Tribunal Federal e 905 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos indexadores, porém, ainda deve ser levada em conta a Emenda Constitucional 113, a qual, promulgada em dezembro de 2021, contou com esta disposição a respeito dos encargos de mora aplicáveis às condenações envolvendo a Fazenda Pública:

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.

De fato, pela superveniência da regra constitucional, de eficácia plena, deve-se determinar realmente a adoção da referida taxa (Selic) a partir do novo marco, mas evidentemente se ressaltando o período anterior, que ficam preservados de acordo com o definido pelo Tema 810 da Corte Suprema.

Em resumo: os juros serão contados do evento danoso de acordo com os índices aplicados às cadernetas de poupança (só os juros!), nos termos do Tema 810 do STF, vingando a partir da publicação deste acórdão (instante em que passa a correr também a correção monetária) apenas a Selic – a qual contempla, de uma só vez, os dois encargos.

4. É de se ressaltar, no entanto, que já correm no âmbito do STF ao menos duas ADIs (7047 e 7064) questionando a aludida EC 113/21. Não há, de fato, decisão a respeito de eventual suspensão quanto ao índice eleito pelo constituinte, mas como existe, em tese, possibilidade de que surja alteração à frente, é mais prudente que a questão fique, por assim dizer, em aberto. É dizer, tomo aquilo que é certo: a contar da vigência da referida emenda constitucional vinga, a rigor, a Selic, mas sem prejuízo de que na fase de cumprimento haja substituição em caso de mudança feita pelo STF.

É uma solução prática – e que não causa prejuízo a ninguém: será adotada a posição do STF, ainda que futuramente, e o processo segue adiante de acordo com a regra hoje vigente.

O caminho, inclusive, vai ao encontro do que vínhamos decidindo ao tempo em que pendente de julgamento o aludido Tema 810 pelo STF, em que delegávamos à fase de cumprimento a adoção do índice que fosse fixado pelo Pretório Excelso:

FAZENDA PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INPC - TEMAS 810 DO STF E 905 DO STJ - DECISÃO DO STF SUSPENDENDO OS EFEITOS DA SUA PRÓPRIA DELIBERAÇÃO - FATO NOVO.

Em apelação, reajustaram-se os encargos de mora a partir do que fora definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947-SE (Tema 810). Considerou-se a eficácia imediata do posicionamento da Corte Suprema. Em outros termos, reconhecida em parte inconstitucional a Lei 11.960/2009, os débitos administrativos em matéria previdenciária devem ser como regra atualizados monetariamente pelo INPC (afastada a TR), como se pronunciou o STJ a propósito do Tema 905.

Ocorre que o STF (em decisão de 24 de setembro de 2018) concedeu efeito suspensivo a embargos de declaração apresentados por Estados e Distrito Federal em relação ao mencionado Tema 810. Na sequência o STJ também aderiu ao sobrestamento, suprimindo os efeitos do acórdão proferido no REsp 1.492.221.

O melhor caminho é, no caso, atender à determinação das Cortes Superiores, mas sem obstar o andamento dos processos. Desse modo, apanha-se o que é incontroverso: a correção monetária será ao menos pela TR. Caso, porém, haja posicionamento diverso pela jurisprudência vinculante, ele será aplicado na fase de execução - sem menção, por ora, à incidência do INPC. Embargos providos. (Embargos de Declaração n. 0000142-47.2014.8.24.0235, de Herval d'Oeste, rel. o subscritor)

Já passamos a decidir assim após a EC 113 no âmbito desta Quinta Câmara de Direito Público:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO PARCIAL PRESENTE (EMENDA CONSTITUCIONAL 113/21) - SUPERAÇÃO DA LACUNA - NECESSIDADE, NO MAIS, DE UMA LEITURA MAIS AMPLA DA DECISÃO.

1. Pelo acórdão embargado os juros de mora e a correção monetária seguiriam unicamente as diretrizes firmadas pelo STF quanto ao Tema 810. Deixou-se, porém, de fazer menção a respeito das alterações promovidas pela Emenda Constitucional 113 - a qual estabeleceu que, independentemente da natureza da condenação, será a Selic o indexador para fins de atualização monetária e compensação da mora -, regra de eficácia plena e que deveria ter sido desde logo aplicada, ainda que preservado o período precedente de acordo com os índices então vigentes.

Seja como for, no âmbito do STF correm ao menos duas ADIs (7047 e 7064) questionando a aludida Emenda Constitucional. O melhor caminho, a partir daí, é apanhar aquilo que é certo: a contar da vigência da referida emenda constitucional vinga, a rigor, a Selic, mas sem prejuízo de que na fase de cumprimento haja substituição do indexador em caso de mudança feita pelo Supremo.

(ED 0000724-23.2010.8.24.0256, rel. o subscritor)

5. Assim, voto por conhecer e dar provimento ao recurso para julgar procedente o pedido, condenando o réu nos termos dos item 2, sobre o que incidirão juros e correção monetária na forma dos itens 3 e 4. Condeno-o ainda ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre aquele montante. Não incidem custas.

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 **3004912v20** e do código CRC **7d783a94**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HELIO DO VALLE PEREIRA

Data e Hora: 3/2/2023, às 14:45:31

APELAÇÃO Nº 0301069-89.2017.8.24.0022/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HAIDÉE DENISE GRIN

APELANTE: BANCO DO BRASIL S.A. (REQUERIDO)

APELADO: FÁBIO PELLIZZARO (REQUERENTE)

ADVOGADO: FÁBIO PELLIZZARO (OAB SC007644)

APELADO: REINALDO ASSIS PELLIZZARO (REQUERENTE)

ADVOGADO: FÁBIO PELLIZZARO (OAB SC007644)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS C/C AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARA FIXAR OS HONORÁRIOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. INCONFORMISMO DA PARTE RÉ.

SUSTENTADO QUE A REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELOS AUTORES ESTAVA CONDICIONADA AO SUCESSO DAS DEMANDAS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO CONTRATO OU, ALTERNATIVAMENTE, DA TABELA DA OAB PARA DETERMINAR O VALOR DEVIDO. ACOLHIMENTO EM PARTE. FIXAÇÃO QUE DEVE OCORRER COM BASE NO TRABALHO DESEMPENHADO ATÉ A RESCISÃO DO CONTRATO E NO VALOR DA CAUSA. INTELIGÊNCIA DO ART. 22, § 2º, DO ESTATUTO DA OAB/SC. TABELA DA OAB QUE POSSUI NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA E NÃO VINCULA O MAGISTRADO. ATUAÇÃO DOS CAUSÍDICOS EM DUAS EXECUÇÕES POR APROXIMADAMENTE 16 (DEZESSEIS) ANOS. ARBITRAMENTO EM R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS), SENDO 4.000,00 (QUATRO MIL REAIS) PARA CADA AÇÃO QUE SE COADUNA COM OS SERVIÇOS PRESTADOS E NÃO REPRESENTA EXCESSO OU VIOLAÇÃO À PROPORCIONALIDADE. QUANTUM QUE DEVERÁ SER ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DO ARBITRAMENTO E DE JUROS DE MORA A CONTAR DA CITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. MANUTENÇÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL EM FACE DO RÉU.

HONORÁRIOS RECURSAIS. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (EDCL NO AGINT NO RESP. N. 1.573.573/RJ).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

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 parcial provimento para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), corrigido monetariamente conforme fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Fábio Pellizzaro e Reinaldo Assis Pellizzaro propuseram “ação de arbitramento de honorários advocatícios c/c ação de cobrança”, perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Curitiba, contra Banco do Brasil S.A. (Evento 1, PET1, da origem).

Forte no princípio da celeridade e utilizando das ferramentas informatizadas, adota-se o relatório da sentença recorrida, por sintetizar o conteúdo dos autos, *in verbis*:

[...]

Aduziram que prestaram serviços advocatícios ao réu por 17 anos com zelo, dedicação e proficiência, contudo, após esse longo período, foram surpreendidos com notificação de rescisão do contrato unilateral e sem motivação, sendo que ficou pendente a remuneração de duas ações de execução, com defesa por meio de embargos, recursos e outras intervenções. Pedem a procedência.

Citado o Banco argui incompetência territorial em razão da eleição do foro e material sendo incabível o processamento perante o Juizado Especial; falta de interesse de agir pela existência de contrato de prestação de serviços estipulando a remuneração; e prescrição. No mérito, assevera que as execuções estão em trâmite, sendo indevido o arbitramento de honorários. No processo 088980009011 houve atuação dos autores somente até o ano de 2005. Já em relação ao processo 083950000194 o banco não recebeu o valor do título executado. Que a rescisão respeitou a remuneração dos honorários referente aos serviços prestados, contudo, o pagamento só é devido quando houver o recebimento do crédito no processo, consoante contrato, o que ainda não ocorreu. Afirma que pagou o que era devido enquanto profissionais contratados, sendo que os honorários sucumbenciais devem ser cobrados da parte vencida nos respectivos autos. Em caso de condenação, postula a fixação em quantia certa, por equidade e não pode ultrapassar o teto previsto para cobranças perante o Juizado Especial Cível. Pede a improcedência.

Houve réplica.

Sobreveio sentença condenatória.

Inconformado, o Banco interpôs recurso inominado.

A Terceira Turma de Recursos acolheu a incompetência do Juizado Especial Cível para processamento e julgamento da demanda, desconstituindo a sentença proferida.

Baixados os autos, foram recebidos nesta unidade jurisdicional para prolação de nova decisão.

Intimadas as partes, apenas o réu se manifestou, ratificando o pedido de improcedência (Evento 76, SENT1, da origem).

O Juiz de Direito Elton Vitor Zuquelo proferiu sentença nos seguintes termos:

Isto posto, ACOLHE-SE A PRETENSÃO autoral para arbitrar os honorários profissionais reclamados em 10% do valor atualizado da causa e CONDENO o réu ao pagamento de R\$ 31.415,22 (trinta e um mil quatrocentos e quinze reais e vinte e dois centavos), atualizado até 1/3/2017, ficam os valores sujeitos a correção monetária pelo INPC a partir desta data, acrescendo-se juros moratórios de 12% ao ano, estes contados da citação.

Condene ainda o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação (Evento 76, SENT1, da origem).

Irresignado, o réu interpôs o presente apelo (Evento 87, da origem).

Nas suas razões recursais, pugnou pela reforma do *decisum* vergastado, sob o argumento de que a remuneração pelos serviços prestados pelos autores estava condicionada ao sucesso da ação, condição contratual “a qual, se não implementada, jamais daria ensejo à cobrança de honorários, muito menos ao arbitramento, porquanto o valor é certo e determinado, sujeito apenas ao evento futuro” (p. 3).

Afirmou que os processos ns. 083950000194 e 088980009011 ainda não foram encerrados, porquanto não encontrados bens suficientes para satisfação da dívida.

Defendeu que deve ser utilizado como base para arbitramento dos honorários advocatícios o contrato firmado entre as partes ou, alternativamente, a tabela da OAB.

Alegou que “a correção monetária deve ser computada a partir da data em que fixada a verba, ou seja, quando fixado os honorários, incidindo juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença que a fixou” (p. 6).

Intimados, os autores apresentaram contrarrazões, na qual refutaram os fundamentos do apelo e postularam a manutenção da sentença guerreada (Evento 95, da origem).

Este é o relatório.

VOTO

Inicialmente, registra-se que esta Relatora não desconhece a existência de outros feitos mais antigos em seu acervo, de modo que a apreciação deste recurso em detrimento daqueles distribuídos há mais tempo não significa violação ao disposto no artigo 12, *caput*, do Código de Processo Civil, mas configura garantia à prioridade de tramitação dos processos em que figura como parte pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, nos termos do artigo 1.048, I, da Lei Adjetiva.

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo réu em face da sentença prolatada pelo Magistrado *a quo* que julgou procedente o pedido formulado na inicial para arbitrar honorários pelos serviços jurídicos prestados pelos autores em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, o que equivale ao montante de R\$ 31.415,22 (trinta e um mil quatrocentos e quinze reais e vinte e dois centavos) em 1-3-2017, acrescido de correção monetária pelo INPC a partir desta data e de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano contados da citação e condená-lo ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

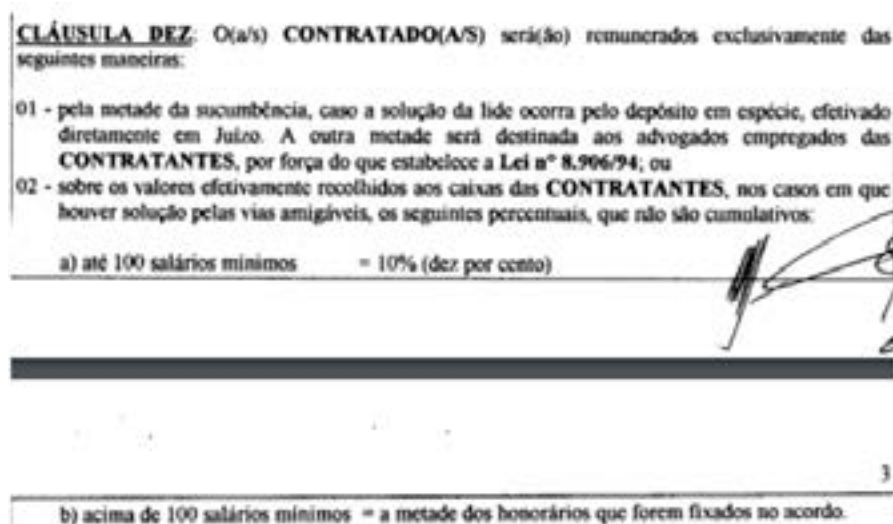
Sustenta a instituição bancária/apelante que a remuneração dos serviços prestados pelos autores estava condicionada ao sucesso da ação, condição contratual “a qual, se não implementada, jamais daria ensejo à cobrança de honorários, muito menos ao arbitramento, porquanto o valor é certo e determinado, sujeito apenas ao evento futuro” (p. 3). Salienta que os processos ns. 083950000194 e 088980009011 ainda não foram encerrados, porquanto não encontrados bens suficientes para satisfação da dívida.

Defende que deve ser utilizado como base para arbitramento dos honorários o contrato firmado entre as partes ou, alternativamente, a tabela da OAB.

Alega, ao final, que “a correção monetária deve ser computada a partir da data em que fixada a verba, ou seja, quando fixado os honorários, incidindo juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença que a fixou” (p. 6).

Pois bem.

Na presente hipótese, as partes firmaram “contrato de prestação de serviços profissionais de advocacia” em 20-2-1997, cuja remuneração restou pactuada da seguinte forma (Evento 9, INF33, pp. 3-4, da origem):



O contrato foi rescindido unilateralmente pela instituição bancária em 8-3-2013 (Evento 1, INF7, da origem).

Os apelantes buscam com a presente demanda a remuneração pela atuação em duas demandas, quais sejam:

- Autos n. 088.98.000901-1 - execução distribuída em dezembro de 1998 no valor de R\$ 131.663,86 (cento e trinta e um mil seiscientos e sessenta e três reais e oitenta e seis centavos);
- Autos n. 083.95.000019-4 - execução distribuída em dezembro de 1995 no valor de R\$ 182.448,40 (cento e oitenta e dois mil quatrocentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos) com atuação a partir de 2005.

De acordo com o conjunto probatório, os advogados atuaram assiduamente nos autos até a data de rescisão do pacto pelo Banco, com diversos peticionamentos, impugnação a embargos à execução, indicação de bens à penhora e demais atos processuais de praxe (Evento 1, INF8-21, da origem).

Assim, é incontroverso que fazem *jus* à remuneração pelos serviços prestados até o momento da rescisão.

Cumpra mencionar que o contrato firmado nada dispõe sobre a remuneração do procurador em caso de rescisão unilateral de forma antecipada, razão pela qual cabível a ação de arbitramento de honorários advocatícios, nos termos do art. 22, §2º da Lei n. 8.906/94, *in verbis*:

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, observado obrigatoriamente o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 6º-A, 8º, 8º-A, 9º e 10 do art. 85 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Os honorários advocatícios em comento devem ser compatíveis com os atos praticados pelo profissional e o valor econômico da questão, de modo a alcançar uma remuneração justa pelo labor exercido no patrocínio da causa, sem onerar excessivamente o contratante.

Destaca-se que, diversamente do esposado pelo apelante, “a Tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB tem, para fins de arbitramento de honorários advocatícios, natureza orientadora, não vinculando o julgador que poderá dela se utilizar como parâmetro, ou ainda, como mero indicativo inicial de valores usualmente percebidos pelos advogados, ajustáveis, no entanto à realidade fática sob exame” (REsp 767.783/PE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17-12-2009, DJe 3-2-2010).

Desta forma, o arbitramento da verba honorária sobre o valor da causa se mostra equivocado e merece reforma, todavia, não nos termos pleiteados no recurso.

Na hipótese, ainda que se trate de demanda sem grande complexidade, não há como ignorar que os procuradores desempenharam adequadamente a função para qual foram contratados, mostrando-se zelosos no exercício da profissão por aproximadamente 16 (dezesesseis) anos.

E ainda, deve ser observado que o valor do débito perseguido no momento da propositura da ação n. 08395000019-4 era de R\$ 17.728,86 (12-12-1995) e da ação n. 08898000901-1 de R\$ 28.390,47 (30-9-2015) (Evento 1, INF8 e INF15, da origem).

Superada referida premissa, ainda que se trate de demanda sem grande complexidade, não há como ignorar que os procuradores desempenharam adequadamente a função para a qual foram contratados, mostrando-se zelosos no exercício da profissão por aproximadamente 16 (dezesesseis) anos.

E ainda, deve ser observado que o valor dos débitos perseguidos em início de 2017, já ultrapassavam os valores de R\$ 182.488,40 e R\$ 131.663,86 (Evento 1, INF12, p. 11 e INF15, p. 15, da origem).

Partindo das referidas premissas, bem como em vista do disposto no art. 85 do CPC, aliado aos valores previstos na Tabela da OAB/SC, que indicam que o piso da ação de execução corresponde a R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), tem-se que é plausível que a remuneração pelos trabalhos prestados nos autos de cada execução seja elevado ao valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), porquanto se mostra compatível com os atos praticados pelos profissionais enquanto atuavam como causídicos, não representando excesso ou violação à proporcionalidade.

Assim, deve a instituição financeira pagar aos apelados pelos serviços prestados nas ações ns. 088.98.000901-1 e 083.95.000019-4 o valor total de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), acrescido de correção monetária desde a data do arbitramento e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Nesse sentido, colhem-se precedentes desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA.

MÉRITO. PLEITO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO AUTOR NA VIGÊNCIA DO CONTRATO PACTUADO COM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, NOS MOLDES DO ART. 22, §2º, DA LEI N.º 8.906/94. INACOLHIMENTO. SENTENÇA QUE FIXOU CORRETAMENTE A REMUNERAÇÃO DO CAUSÍDICO COM BASE NO ART. 85, §2º, DO CPC. MANUTENÇÃO DO DECISUM.

(...) IMPOSSIBILIDADE, POR OUTRO LADO, DE UTILIZAÇÃODA TABELA DE HONORÁRIOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). PARÂMETRO ORIENTADOR QUE NÃO VINCULA OMAGISTRADO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DA CIDADANIA. (...) (Apelação Cível n. 0328497-48.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 13-06-2019).

HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO EM DESFAVOR DO APELANTE NA ORIGEM.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 0307217-79.2018.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, desta Relatora, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 24-11-2022).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS C/C PEDIDO DE COBRANÇA. REVOGAÇÃO DO MANDATO PELO BANCO ACIONADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMOS DE AMBAS AS PARTES.

ADMISSIBILIDADE. ADUZIDA, EM SEDE DE CONTRARRAZÕES PELOS AUTORES, OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE NO APELO DO RÉU. INSUBSISTÊNCIA. ARRAZOADO RECURSAL DIRECIONADO EM FACE DA SENTENÇA, EMBORA NÃO COMBATA OS SEUS FUNDAMENTOS NA INTEGRALIDADE. CONHECIMENTO QUE SE FAZ DEVIDO.

PRELIMINAR DA PARTE RÉ. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DOS AUTORES. INSUBSISTÊNCIA. CONTRATO QUE NÃO PREVIA REMUNERAÇÃO EM CASO DE RESCISÃO CONTRATUAL ANTES DO TÉRMINO DA ACTIO. SITUAÇÃO QUE INVIABILIZA O RECEBIMENTO DA VERBA. ROMPIMENTO UNILATERAL E IMOTIVADO. INTERESSE PROCESSUAL EVIDENCIADO. PREJUDICIAL RECHAÇADA.

MÉRITO. ARBITRAMENTO. SENTENÇA QUE ARBITROU EM PORCENTAGEM SOBRE O PROVEITO

ECONÔMICO OBTIDO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO QUE SE FAZ DEVIDA DE ACORDO COM O TRABALHO DESEMPENHADO ATÉ A RESCISÃO CONTRATUAL E O VALOR ECONÔMICO DA CAUSA. EXEGESE DO ART. 22 DO ESTATUTO DA OAB. PRECEDENTES DESTA CORTE. INSURGÊNCIA DOS AUTORES ACOLHIDA E DO RÉU REJEITADA.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS. EQUÍVOCO NO DECISUM. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS E CONDENOU AMBAS PARTES AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS. CORREÇÃO QUE SE IMPÕEM. SUCUMBÊNCIA QUE DEVE SER ARCADADA APENAS PELO DEMANDADO. PEDIDO ACOLHIDO.

HONORÁRIOS RECURSAIS ARBITRADOS.

RECURSOS DOS DEMANDANTES CONHECIDO E PROVIDO E DO DEMANDADO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 0304649-90.2018.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 10-11-2022).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM CLÁUSULA AD EXITUM. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

PLEITO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PACTUAÇÃO DE RISCO. REVOGAÇÃO DO MANDATO QUE ENSEJA O ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS PROPORCIONAIS A ATUAÇÃO DA PROFISSIONAL, MAS APENAS COM RELAÇÃO AOS FEITOS QUE TIVERAM CONTINUIDADE APÓS A RESCISÃO. PROCESSOS TRANSITADOS EM JULGADO ANTES DA RESCISÃO QUE DEVEM OBEDECER À REGRA CONTRATUAL.

QUANTIA A SER ARBITRADA. TOGADO SINGULAR QUE FIXOU A VERBA PELOS SERVIÇOS PRESTADOS EM VALOR ÍNFIIMO. PATROCÍNIO DA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL POR QUATORZE ANOS. DEMANDA DE ELEVADO VALOR. DESEMPENHO DAS FUNÇÕES COM ZELO E EFETIVIDADE. VERBA MAJORADA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO ARBITRAMENTO. JUROS LEGAIS DESDE A CITAÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUÍDOS. HONORÁRIOS RECURSAIS INDEVIDOS.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0307910-63.2018.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 15-09-2022).

Logo, o recurso deve ser provido em parte.

Por fim, registra-se que embora reformada em parte a sentença hostilizada, não houve alteração que justifique a redistribuição do ônus da sucumbência.

Inviável a fixação de honorários recursais, diante do provimento parcial do recurso.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), corrigido monetariamente conforme fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **HAIDÉE DENISE GRIN, 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 **3073771v53** e do código CRC **c4c0b6d3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HAIDÉE DENISE GRIN

Data e Hora: 28/4/2023, às 17:53:32

PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5066825-26.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANTÔNIO ZOLDAN DA VEIGA

REQUERENTE: SUELI DE OLIVEIRA BARBOSA

REQUERIDO: JUÍZO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE JOINVILLE

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006).

PEDIDO DE AFASTAMENTO DO AUMENTO OPERADO NA PENA-BASE, EM FUNÇÃO DA “QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA”. TESE DE QUE OS VETORES REFERENTES À NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA DEVEM, NECESSARIAMENTE, SER ANALISADOS EM CONJUNTO. NÃO ACOLHIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL EXISTENTE À ÉPOCA DO PROFERIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO, EXCLUSIVAMENTE, DE UM DOS ASPECTOS DA DROGA APREENDIDA (QUANTIDADE OU NATUREZA DO ENTORPECENTE). DISSONÂNCIA QUE, *IN CASU*, PERMITIA O INCREMENTO DA PENA-BASE PELA UTILIZAÇÃO DE SOMENTE UM DOS ALUDIDOS FATORES (QUALIDADE DO TÓXICO). PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE PROLATADOS EM ÉPOCA SEMELHANTE A DOS AUTOS DE ORIGEM.

PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3. TESE DE OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* (VALORAÇÃO DA DROGA NA PRIMEIRA E TERCEIRA ETAPA DOSIMÉTRICA). NÃO ACOLHIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL EXISTENTE À ÉPOCA DO PROFERIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE FRACIONAR OS VETORES NATUREZA/QUANTIDADE DE DROGA, E, ASSIM, CONSIDERAR, ISOLADAMENTE, UMA DAS RESPECTIVAS CIRCUNSTÂNCIAS ATINENTES À DROGA NA TERCEIRA ETAPA DOSIMÉTRICA, QUANDO JÁ EXASPERADA A PENA-BASE EM VIRTUDE DO TÓXICO, SEM CONFIGURAR *BIS IN IDEM*. DISSONÂNCIA QUE, *IN CASU*, PERMITIA A VALORAÇÃO DE UM DOS VETORES RELACIONADOS À DROGA (QUANTIDADE) - NÃO SOPESADO NA PRIMEIRA ETAPA, QUE FOI AUMENTADA PELA QUALIDADE DO TÓXICO -, PARA FIXAÇÃO DO PATAMAR DE DIMINUIÇÃO REFERENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE PROLATADOS EM ÉPOCA SEMELHANTE A DOS AUTOS DE ORIGEM. TESE DE QUE A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA SEQUER SE REVELA SUFICIENTE PARA RECRUDESCIMENTO DA PENA. NÃO ACOLHIMENTO. MAGISTRADO SENTENCIANTE QUE AGIU DE ACORDO COM O CRITÉRIO DA DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR, NA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. FRAÇÃO JUSTIFICADA NA SENTENÇA.

REQUERIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. INSUBSISTÊNCIA. MAGISTRADO SENTENCIANTE QUE INDICOU A EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ARGUMENTO JUSTIFICADO PELA INCIDÊNCIA DO ART. 44, III, DO CP E PELA JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DESTA

CORTE DE JUSTIÇA. MAGISTRADO SENTENCIANTE QUE AGIU DE ACORDO COM O CRITÉRIO DA DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR, NA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REVISÃO CONHECIDA E INDEFERIDA.

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 unanimidade, conhecer da revisão criminal e indeferí-la, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de fevereiro de 2023.

VOTO

A revisão criminal constitui ação que visa desconstituir o *decisum* abrigado pelo manto da coisa julgada, razão pela qual seu cabimento é restrito às hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal, a saber:

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.

Extraí-se do artigo supracitado que a admissão da ação exige que o requerente comprove um dos requisitos acima delineados, sob pena de não conhecimento do pedido.

Nesse sentido, expõe-se que:

“A ação revisional não é instrumento viável para mera reiteração de teses jurídicas já vencidas na jurisdição ordinária, nem para simples revisão da matéria probatória. A procedência da ação, nas hipóteses indicadas, tem por pressuposto necessário e indispensável, quanto à matéria de direito, a constatação de ofensa ‘ao texto expresso da lei penal’, ou, quanto à matéria de fato, o desprezo ‘à evidência dos autos’” (STF, Min. Teori Zavascki). PEDIDO NÃO CONHECIDO. (TJSC, Revisão Criminal n. 4026367-57.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Getúlio Corrêa, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 13-12-2017).

Na presente revisional, a revisionanda pleiteou, em síntese, o afastamento do aumento da pena-base, bem como a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo, e, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa.

In casu, vislumbra-se que a presente ação merece conhecimento, tendo em vista que a matéria suscitada na exordial amolda-se ao disposto no art. 621, I, do Código de Processo Penal, além de não ter sido analisada pelo Segundo Grau de Jurisdição ante a inexistência de recurso.

Quanto ao pleito de **afastamento do aumento da pena-base**, este não comporta acolhimento.

Inferre-se que a sentença condenatória exasperou a reprimenda, na primeira etapa dosimétrica, em razão da “qualidade da droga apreendida”, *in verbis* (doc. 17 da ação penal):

*Passo à aplicação da pena (art. 68, caput, do CP). Analisadas as circunstâncias judiciais desta primeira fase (art. 59, caput, do CP e art. 42 da Lei nº 11343/06), vê-se que as **circunstâncias do crime** são graves, em razão da **qualidade da droga apreendida, sabidamente daquelas mais nocivas, que causam fácil dependência**, gerando grave prejuízo à saúde pública, razão pela qual a pena base vai majorada em 1/6, ficando estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão, com 583 dias-multa. [...] [grifei].*

Ao analisar a fundamentação acima, denota-se que não há equívoco no tocante ao cálculo adotado, haja vista a divergência jurisprudencial existente na época do julgamento da ação penal (18-10-2022 - doc. 17 da ação penal), acerca da possibilidade de exasperação da pena-base em razão, exclusivamente, de um dos aspectos da droga apreendida (quantidade **ou** natureza do entorpecente).

Assim, tanto era possível que o Magistrado realizasse uma interpretação mais favorável ao acusado e, assim, exigisse a cumulação dos vetores quantidade e natureza da droga na primeira etapa dosimétrica, quanto era permitido o incremento da pena-base pela utilização de somente um dos aludidos fatores.

Para justificar a dissonância mencionada, destaca-se julgados distintos que foram proferidos por esta Corte em época semelhante a dos autos de origem:

*APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. **TRÁFICO DE DROGAS** PERPETRADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO E COM ALCANCE DE ADOLESCENTE (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, III E VI, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO CONHECEU A MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. INSURGÊNCIAS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. [...]*

*INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **ALMEJADO AUMENTO DA PENA INAUGURAL EM VIRTUDE DA NOCIVIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. VIABILIDADE. APREENSÃO DE 9 (NOVE) PORÇÕES DE COCAÍNA E 22 (VINTE E DUAS) PEDRAS DE CRACK. ESTUPEFACIENTES ALTAMENTE NOCIVOS, COM PODER DELETÉRIO ACENTUADO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE***

AUTORIZAMA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PRESCINDIBILIDADE DE ANÁLISE CONJUNTA DA NATUREZA E QUANTIDADE. PRECEDENTES.

[...] (TJSC, *Apelação Criminal* n. 5004103-17.2021.8.24.0282, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, *Primeira Câmara Criminal*, j. 29-09-2022 - grifei).

E, em sentido oposto:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (LEI N. 11.343/06, ARTS. 33, CAPUT E 35) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - IRRESIGNAÇÃO DOS RÉUS [...] DOSIMETRIA - PENA-BASE AUMENTO EM DECORRÊNCIA DA NATUREZA DOS ENTORPECENTES E TAMBÉM EM VIRTUDE DA QUANTIDADE DOS MESMOS - VETORES QUE DEVEM SER ANALISADOS EM CONJUNTO - AUMENTO ÚNICO - PRECEDENTES - [...] (TJSC, *Apelação Criminal* n. 5006421-95.2021.8.24.0015, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Salete Silva Sommariva, *Segunda Câmara Criminal*, j. 03-05-2022 - grifei).

Desse modo, vislumbra-se que, diante da divergência jurisprudencial demonstrada acima, não há reparos a serem feitos na primeira etapa dosimétrica, uma vez que era admitido sopesar, tão somente, a natureza da droga apreendida, para fins de exasperação da pena-base - independentemente do exame acerca da quantidade do tóxico.

Sendo assim, ainda que a revisionanda sustente, através da presente revisional, que a quantidade de droga é insuficiente para justificar a majoração da pena-base, fato é que, *in casu*, foi expressamente adotado o fundamento acerca da qualidade/natureza da droga, na primeira etapa dosimétrica (isto é, argumento diverso).

Ademais, oportuno frisar que o Primeiro Grupo Criminal, em época próxima à sentença proferida nos autos de origem, perfilhava do mesmo entendimento externado no *decisum* condenatório objeto do pedido revisional, e não exigia, necessariamente, a análise conjunta dos vetores quantidade e natureza do entorpecente.

É o que se infere do julgado abaixo:

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE RELATIVA À NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. INVIABILIDADE. APREENSÃO DE 30 (TRINTA) PEDRAS DE CRACK E MAIS 40G DESSE MESMO ESTUPEFACIENTE. DROGA COM NOCIVIDADE ACENTUADA E QUE CAUSA ALTO GRAU DE DEPENDÊNCIA. DESNECESSIDADE, ADEMAIS, DE ANÁLISE CONJUNTA DOS FATORES NATUREZA E QUANTIDADE. RECRUDESCIMENTO MANTIDO. PRECEDENTES. PEDIDO REVISIONAL CONHECIDO E INDEFERIDO.

(TJSC, *Revisão Criminal (Grupo Criminal)* n. 5003331-90.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, *Primeiro Grupo de Direito Criminal*, j. 30-03-2022 - grifei).

Quanto ao pleito de **aplicação da minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3**, este igualmente não comporta deferimento.

Inferre-se que, no tocante à aplicação da respectiva minorante, a sentença condenatória considerou a “quantidade de droga apreendida” para justificar a imposição do patamar de diminuição de 1/2, *in verbis* (doc. 17 da ação penal):

*Por fim, sem causa de especial aumento de pena, incide a **causa de diminuição do tráfico privilegiado**, o que, **diante da quantidade de droga apreendida e da maior gravidade da conduta**, já que a ré possuía **mais de 100 pedras de crack**, possibilita a diminuição da pena anterior na fração de 1/2, ficando definitiva em 2 anos e 11 meses de reclusão, com 291 dias-multa. [grifei]*

A despeito das teses apresentadas pela revisionanda, ao examinar a fundamentação empregada na terceira etapa dosimétrica, denota-se que não há equívoco no tocante à modulação da fração de diminuição em função da quantidade de entorpecente, haja vista a divergência jurisprudencial existente na época do julgamento dos autos de origem (18-10-2022 - doc. 17 da ação penal), acerca da possibilidade de considerar, isoladamente, um dos vetores relacionados à droga na terceira etapa dosimétrica, quando já exasperada a pena-base em virtude do tóxico, sem configurar *bis in idem* - ou seja, trata-se da consideração de vetores diversos referentes ao entorpecente (natureza/quantidade), em etapas dosimétricas diferentes.

Ora, tanto era possível que o Magistrado realizasse uma interpretação mais favorável ao acusado e considerasse as circunstâncias relacionadas à droga apreendida (natureza/quantidade) em apenas uma etapa dosimétrica, quanto era permitido que fracionasse o exame dos respectivos vetores atinentes ao tóxico e, assim, considerasse um destes para exasperar a pena-base e o outro para modular a fração do tráfico privilegiado.

Para justificar a dissonância mencionada, destaca-se julgados distintos que foram proferidos por esta Corte em época semelhante a dos autos de origem:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

*DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PLEITEADA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES QUE JUSTIFICAM O INCREMENTO. EXEGESE DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **DESNECESSIDADE, ADEMAIS, DE AVALIAÇÃO CUMULATIVA DA NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES, PODENDO SER UM DELES UTILIZADO PARA NEGATIVAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E OUTRO PARA NEGAR OU MODULAR A APLICAÇÃO DA REDUTORA DO § 4º DA LEI N. 11.343/06. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO NON BIS IN IDEM. PRECEDENTES.***

1 O incremento da pena-base, com fulcro na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, está em

consonância com o art. 42 da Lei n. 11.343/06, segundo o qual “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

2 “Quanto mais nociva a substância entorpecente ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em poder do agente, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa” (STJ, AGRG no HC n. 568.569/MS, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. em 15/12/2020).

3 Dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador na individualização da pena, considera-se adequada a fração de redução da reprimenda aplicada com fundamento na natureza das substâncias entorpecentes apreendidas.

[...]

(TJSC, Apelação Criminal n. 5011902-87.2020.8.24.0075, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 28-04-2022 - grifei).

Aliás, extrai-se do corpo do respectivo voto: “[...] este relator partilha do entendimento de que **a natureza e a quantidade de droga apreendida podem ser valoradas, de forma fracionada, na etapa inaugural** e para balizar a fração redutora na terceira etapa, **quando reconhecido o tráfico privilegiado, sendo vedado apenas o bis in idem**” (TJSC, Apelação Criminal n. 5011902-87.2020.8.24.0075, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 28-04-2022 - grifei).

Em sentido contrário, resalto o seguinte precedente:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO VI, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. INSURGÊNCIA QUANTO À DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO A QUO QUE UTILIZOU A NATUREZA DA DROGA PARA MAJORAR A REPRIMENDA NA PRIMEIRA FASE E A QUANTIDADE PARA FIXAR A FRAÇÃO MÍNIMA NA TERCEIRA. BIS IN IDEM. ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES E DESTE TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE DO SENTENCIANTE USAR O MESMO FUNDAMENTO PARA MAJORAR A PENA-BASE NA PRIMEIRA ETAPA E POSTERIORMENTE APLICAR A FRAÇÃO MÍNIMA NO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO MÁXIMA RECONHECIDA. PENA ALTERADA. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 5000056-14.2022.8.24.0072, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 21-07-2022 - grifei).

Desse modo, vislumbra-se que, diante da divergência jurisprudencial demonstrada acima, não há reparos a serem feitos na terceira fase dosimétrica, uma vez que era admitido utilizar, isoladamente, um dos vetores relacionado à droga para modular a fração atinente ao tráfico privilegiado (no caso, a quantidade do tóxico) - desde que não fosse o mesmo fator também considerado na primeira etapa dosimétrica (no caso, a qualidade do tóxico), em atenção, especialmente, à decisão do Supremo Tribunal Federal no ARE n. 666.334/AM.

Oportuno frisar que o Segundo Grupo Criminal, em caso semelhante, já decidiu no sentido de inexistir *bis in idem*, quando do exame de cada vetor referente à droga (natureza/quantidade) em etapas diferentes da dosimetria (primeira fase/terceira fase):

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, LEI 11.343/2006). AÇÃO REVISIONAL FUNDAMENTADA NO INCISO I DO ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA. ALEGADA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. VETORES DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. VALORAÇÃO DA NATUREZA PARA AUMENTAR A PENA-BASE E DA QUANTIDADE PARA MODULAR A FRAÇÃO DO PRIVILÉGIO NA TERCEIRA FASE. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS INDIVIDUALMENTE SOPESADAS. REDUÇÃO DA PENA BASILAR AO MÍNIMO LEGAL. CRACK. ENTORPECENTE EXTREMAMENTE NOCIVO À SAÚDE HUMANA. MAJORAÇÃO ACERTADA. AUMENTO DA REDUÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE REVELAM MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FRAÇÃO DE 1/4 (UM QUARTO) MANTIDA. **REVISÃO INDEFERIDA.** (TJSC, Revisão Criminal n. 4015274-63.2018.8.24.0000, de Itajaí, rel. José Everaldo Silva, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 28-11-2018 - grifei).

Por consequência, tendo em vista os precedentes indicados e a divergência apontada, também não enseja a alteração do julgado o argumento de que “[...] o entendimento da corte cidadã, em decisão ainda mais recente, vem sendo no sentido de aplicar a privilegiadora do tráfico independentemente do volume e natureza da droga [...]” (doc. 2, fl. 10).

Outrossim, constata-se que, também em relação à terceira fase dosimétrica, a revisionanda aduziu que a quantidade de droga apreendida sequer seria suficiente para maior recrudescimento da pena, nesse ponto.

É a previsão do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas: “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” [grifei].

Como se viu, o Juiz sentenciante considerou a quantidade de droga, bem como ressaltou a circunstância de “que a ré possuía mais de 100 pedras de crack” (doc. 17 da ação penal), para fixação do patamar de redução em 1/2.

Ora, segundo já explanado, o Magistrado empregou fundamentação aceita pela jurisprudência, à época do julgamento (análise isolada do vetor quantidade de droga, na terceira etapa dosimétrica).

Portanto, uma vez indicado argumento objetivo na sentença para fixação de determinado patamar de diminuição da pena (1/2), não há falar em acolhimento do pleito revisional, haja vista que o Magistrado *a quo* agiu de acordo com o critério da discricionariedade vinculada do julgador, na individualização da pena.

A propósito, “[...] Por força do pedido revisional, não pode a Seção Criminal substituir pela sua

a discricionariedade do magistrado que aplicou a pena”. (Agravado Regimental em Revisão Criminal n. 2015.035977-2, da Capital, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Seção Criminal, j. 30-09-2015).” (TJSC, Revisão Criminal n. 4011968-86.2018.8.24.0000, de Porto Uniao, rel. Norival Acácio Engel, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 26-09-2018).

Mutatis mutantis, também cumpre ressaltar da jurisprudência:

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006) E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO (ARTIGO 12 DA LEI N. 10.826/03). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO, CONDENANDO O REVISIONANDO. TRÂNSITO EM JULGADO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA.

[...]

DOSIMETRIA. PRETENSE READEQUAÇÃO DAS FRAÇÕES FIXADAS POR ESTA CORTE NA PRIMEIRA E SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO EXPOSTA. AUSÊNCIA DE ERRO TÉCNICO OU DE INJUSTIÇA EXPLÍCITA. QUANTUM APLICADO EM CONSONÂNCIA COM AS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. OBSERVÂNCIA À DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDA.

(TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5004155-49.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 25-05-2022 - grifei).

Quanto ao pedido de **substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa**, este igualmente não comporta acolhimento.

Colhe-se da sentença: “**Pelas circunstâncias desfavoráveis**, não há como substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito (art. 44, III, do CP), ou mesmo conceder o sursis (art. 77, II, do CP)” (doc. 17 da ação penal - grifei).

Como se vê, o Juiz sentenciante indicou fundamento expresse para afastar a benesse, notadamente a existência de circunstância desfavorável, de acordo com a previsão do art. 44, III, do Código Penal. Tal circunstância desfavorável diz respeito à natureza da droga apreendida, a qual restou negativamente na primeira fase dosimétrica, como visto.

Ora, respectivo argumento (existência de uma circunstância judicial desfavorável) encontra amparo na legislação (art. 44, III, do Código Penal) e também na jurisprudência majoritária deste Tribunal de Justiça - para fins de justificar o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, IV, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA DA PENA. [...] AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. ACOLHIMENTO. PRESENÇA DE

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJSC, *Apelação Criminal n. 0003249-46.2016.8.24.0036, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 19-07-2022- grifei*).

Como também, *mutatis mutandis*, já decidiu o Primeiro Grupo de Direito Criminal:

REVISÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO (ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/2003). PLEITO DE READEQUAÇÃO DA PENA COM BASE NO ART. 621, I, DO CPP. ARGUMENTO DE QUE, EM OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS PENAIAS, DEVERIA TER SIDO FIXADO O “REGIME INICIAL ABERTO” E “SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS”. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, EQUÍVOCO TÉCNICO OU OSTENSÍVEL ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (CRIME COMETIDO COM TRÊS ARMAS DE FOGO). MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL SEMI-ABERTO E PARA NEGATIVA DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRECEDENTES DO STJ. PEDIDO REVISIONAL CONHECIDO E INDEFERIDO.

(TJSC, *Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5026717-52.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Júlio César Machado Ferreira de Melo, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 31-08-2022 - grifei*).

Dessa forma, tem-se que o argumento adotado na sentença para afastar a substituição da pena privativa de liberdade (existência de uma circunstância judicial desfavorável) é aceito pela jurisprudência desta Corte, conforme os julgados acima indicados, os quais foram proferidos em época semelhante.

Ademais, a despeito das alegações constantes na inicial no sentido de que a circunstância desfavorável indicada (natureza da droga) não serve para afastar a substituição da reprimenda, vale anotar que a questão dosimétrica em exame igualmente adentra na esfera da discricionariedade motivada do Julgador, de sorte que, uma vez apresentado argumento objetivo na sentença, não há falar em acolhimento do pleito revisional de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (uma restritiva de direitos e multa).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer da revisão criminal e indeferí-la.

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 **3022323v503** e do código CRC **da2042e0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANTONIO ZOLDAN DA VEIGA

Data e Hora: 23/2/2023, às 12:0:51

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5023653-97.2023.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO RIZELO

REQUERENTE: BRUNO SILVA DE FRANCA

REQUERENTE: ALISON MORAIS DE OLIVEIRA

REQUERIDO: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. 1. CABIMENTO. REITERAÇÃO DE TESE JÁ SUBMETIDA AO JUDICIÁRIO. 2. PROVA NOVA (CPP, ART. 621, III). NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA INOCÊNCIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE LESÃO POR ARMA DE FOGO. NENHUMA RELAÇÃO COM ALICERCES DA CONDENAÇÃO.

1. A pretensão de reanálise de questão já submetida ao Poder Judiciário e decidida na ação penal transitada em julgado não autoriza o ajuizamento de revisão criminal.

2. O acolhimento da revisão criminal ajuizada com fulcro em descoberta de novas provas depende da demonstração da inocência do requerente, seja pelo advento de circunstância ignorada no julgamento rescindendo, seja pela subtração do fundamento em que se alicerça a condenação. E é insuficiente para tanto o laudo pericial que registra a ausência de cicatrizes decorrentes de ferimento provocado por projétil de arma de fogo na mão dos acusados se ninguém afirma que um deles teria sido alvejado por disparo na extremidade dos membros superiores.

REVISÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E INDEFERIDA.

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 unanimidade, conhecer parcialmente e indeferir a revisão, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 31 de maio de 2023.

RELATÓRIO

Na Comarca de Gaspar, nos autos da Ação Penal 00008784520168240025, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra Bruno Silva de Franca e Alison Moraes de Oliveira, imputando-lhes a prática do crime previsto no art. 157, § 3º, parte final (com a redação anterior à Lei 13.654/18), c/c o 14, II, ambos do Código Penal, nos seguintes termos:

No dia 26 de novembro de 2015, por volta das 22h45min, os denunciados Alison Moraes de Oliveira e Bruno Silva de Franca, em clara comunhão de esforços e com objetivo de obter lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio, deslocaram-se até a residência das vítimas Angela Maria Buzzi e Acácio José Buzzi, sita na Rua Francisco Xavier Hostert, nº 109, bairro Bela Vista, Gaspar/SC, domicílio eleito como alvo da empreitada criminosa.

Aportando no destino, fazendo uso de uma escada acostada à janela do andar superior, os denunciados ingressaram na morada e, mediante grave ameaça exercida pelo porte ostensivo de arma de fogo, anunciaram o assalto. Ato contínuo, subtraíram a quantia aproximada de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) em espécie.

Ao deixar a residência das vítimas, determinado a garantir o sucesso da fuga e a detenção da res furtiva, bem ainda assumindo o risco de provocar a morte de outrem, o denunciado Alison Moraes de Oliveira efetuou um primeiro disparo de revólver contra Acácio José Buzzi, o qual, por circunstâncias alheias à vontade do agente, apenas provocou as lesões corporais descritas no laudo pericial de fl. 09, bem como acionou o gatilho da arma de fogo, por outras três vezes, contra um dos filhos da vítima, Felipe Oscar Buzzi, porém, igualmente não consumou seu intento, em razão de falha do sistema de percussão do artefato.

Concluída a instrução, o Magistrado Sentenciante, pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º, parte final (com a redação anterior à Lei 13.654/18), c/c o 14, II, ambos do Código Penal, condenou:

a) Bruno Silva de Franca à pena de 18 anos e 8 meses de reclusão, a ser adimplida no regime inicialmente fechado, e 8 dias-multa; e

b) Alison Moraes de Oliveira à pena de 16 anos de reclusão, a ser satisfeita no regime inicialmente fechado, e 8 dias-multa.

Insatisfeitos com o teor da prestação jurisdicional, Bruno Silva de Franca e Alison Moraes de Oliveira apelaram. O reclamo foi julgado pela Primeira Câmara Criminal deste Tribunal em 26.10.17, que decidiu, à unanimidade, desprovê-lo. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Paulo Roberto Sartorato (Relator), Carlos Alberto Civinski e Norival Acácio Engel.

Após o trânsito em julgado da sua condenação, Bruno Silva de Franca e Alison Moraes de Oliveira ajuizaram a presente revisão criminal.

Amparados em prova nova produzida em procedimento destinado a essa finalidade, alegam que a condenação é contrária à prova dos autos e que há elementos novos de sua inocência.

Afirmam, ainda, que o reconhecimento pessoal é inválido por não ter observado o disposto no art. 226 do Código de Processo Penal; e que não há prova de que a morte da Vítima era o resultado pretendido.

Sob tais argumentos requerem suas absolvições ou a desclassificação para a figura do art. 157, § 3º, primeira parte, do Código Penal (Evento 1, doc1).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça José Eduardo Orofino da Luz Fontes, manifestou-se pelo conhecimento parcial da revisão e por seu indeferimento (Evento 13).

VOTO

1. A ação deve ser admitida apenas em parte.

A revisão criminal, como medida excepcional que é (já que implica a desconsideração da imutabilidade constitucionalmente conferida às decisões judiciais definitivas (CF, art. 5º, XXXVI)), não deve ser admitida como sucedâneo recursal tendente a rever sentença ou acórdão que, dentro dos limites legais, pôs fim ao processo.

Por isso é que esta Corte não admite o manejo de revisional para renovação de debate já travado nos autos da ação penal (*vide* Revisões Criminais 4035455-85.2018.8.24.0000, Rel^a. Des^a. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 27.2.19; 0018604-39.2018.8.24.0000, Rel. Des. José Everaldo Silva, j. 27.2.19; e 4026760-79.2017.8.24.0000, Rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, j. 27.6.18).

E as alegações de insuficiência de prova para a condenação, de validade do reconhecimento efetuado pelas Vítimas e de adequação típica à figura do latrocínio tentado (em detrimento do roubo qualificado pela lesão grave) já foram analisadas e repelidas por esta Corte no julgamento da apelação, como se vê na ementa do acórdão:

- 1. Não havendo qualquer mácula capaz de invalidar o reconhecimento dos acusados, o qual apresenta evidente eficácia probatória, entende-se que não merece guarida a argumentação preliminar de nulidade suscitada pelos recorrentes.*
- 2. Impossível a absolvição dos acusados quando os elementos contidos nos autos, corroborados pelas declarações firmes e coerentes das vítimas, bem como pelos reconhecimentos fotográfico e pessoal, formam um conjunto sólido, dando segurança ao juízo para a condenação pelo crime descrito na exordial.*
- 3. Se, no decorrer do delito de roubo, os agentes, buscando ceifar a vida do ofendido, investem contra sua integridade corporal, não alcançando o resultado pretendido unicamente em razão de circunstâncias alheias à sua vontade, há a configuração de crime de latrocínio.*

Do corpo do julgado extrai-se:

I - Da nulidade suscitada pelos réus/apelantes

Alega a defesa dos réus/apelantes, inicialmente, a invalidade do reconhecimento fotográfico e pessoal dos acusados realizados nas fases policial e judicial, respectivamente, pelo descumprimento das exigências previstas na legislação, especialmente da regra delineada no art. 226 do Código de Processo Penal.

Pois bem. Sabe-se que o reconhecimento dos acusados realizado por meio de fotografia e pessoal, em harmonia com o depoimento da vítima, demonstra-se suficiente para revestir o reconhecimento de força probatória e, por consequência, hábil a fundamentar um decreto condenatório.

Constata-se, in casu, que, na Delegacia de Polícia, os ofendidos Ângela e Acácio realizaram o reconhecimento dos réus por fotografia, com firmeza e certeza, oportunidade em que confirmaram serem os acusados os autores da prática delitiva descrita na denúncia (fls. 29-30 e 33-34).

Posteriormente, em juízo, as vítimas confirmaram não possuir qualquer dúvida no tocante aos reconhecimentos da fase policial, sendo realizado, novamente, no próprio ato instrutório (mídia constante no SAJ).

Frise-se que a validade do reconhecimento dos acusados não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, de modo que inexistente, no presente caso, nulidade a macular o feito.

No intento de robustecer, salienta-se da jurisprudência deste Tribunal:

[...]

Portanto, verifica-se que as vítimas, na fase policial, em procedimento desprovido de mácula fulminante, reconheceram, por meio de fotografia, os réus/apelantes como sendo os autores do crime - situação que também restou confirmada na fase judicial -, o que, sem sombra de dúvidas, é capaz de constituir elemento de convicção, de acordo com os princípios aceitos em nossa legislação sobre o livre convencimento do julgador.

Assim, não havendo qualquer nulidade capaz de invalidar o reconhecimento dos acusados, o qual apresenta evidente eficácia probatória, conforme acima explanado, entende-se que não merece guarida a argumentação preliminar suscitada pelos recorrentes.

Dito isso, passa-se à análise do mérito do reclamo.

II - Da materialidade e autoria delitiva

Argumentam os réus/apelantes, nas razões de insurgência, que não há, nos autos, provas cabais de que praticaram a conduta delituosa narrada na preambular de acusação.

Subsidiariamente, o réu/apelante Alison pretendeu a desclassificação do crime para o de roubo circunstanciado pelo resultado de lesão corporal (art. 157, § 3º, primeira parte, do CP) ou, ainda, para o de roubo simples (art. 157, caput, do CP).

As arguições, no entanto, não merecem prosperar.

A materialidade e autoria delitivas estão amplamente comprovadas pelas provas carreadas aos presentes autos, notadamente através do caderno indiciário de fls. 04-59, dos Boletins de Ocorrência de fls. 05-06 e 08-10, do Laudo Pericial de Lesão corporal de fls. 12-13, Laudo Pericial de Exame no Local do Crime de fls. 15-23, Autos de Reconhecimento Fotográfico de fls. 29-30 e 33-34, do Relatório de Investigação de fls. 36-39, e da prova oral produzida na fase indiciária e na instrução processual.

De início, convém trazer à baila o elucidativo depoimento extrajudicial de Acácio José Buzzi. O ofendido, além de relatar detalhadamente a dinâmica vivenciada, reconheceu por via fotográfica os assaltantes Alison e Bruno. Veja-se (fls. 31-32):

que o declarante na noite dos fatos, se encontrava descansando na sala de seu apartamento acompanhado de sua esposa e ambos assistiam televisão; que, em dado momento, foram surpreendidos por dois homens que invadiram o local os quais adentraram pela janela da cozinha que estava aberta como de costume, sendo o local o segundo piso; que para acessar aquela janela, os meliantes usaram uma escada que tinha sido deixada por um pintor naquele dia; Que um dos meliantes estava armado com um revólver de acabamento niquelado calibre aparentemente .38 e o mesmo anunciou que era um assalto; Que eles queriam dinheiro e diziam o tempo todo que ali na casa tinha muito dinheiro; Que o outro comparsa ficou custodiando a esposa do depoente a qual foi obrigada a se deitar; que o próprio declarante explicava a eles que como a esposa estava deitada, não poderia entregar o dinheiro a eles e pedia calma; que então o comparsa do que estava armado, deu ordem a Angela para que se levantasse e acompanhou ela até o quarto e lá entregou o dinheiro que estava na bolsa dela, dinheiro este que seria usado para pagamento de transportadora e combustível, em torno de uns mil e duzentos reais em cédulas de trocados e algumas de cinquenta e cem reais; que a Sra. Angela voltou a sala onde o declarante se encontrava e o elemento que custodiava ela já foi indo para a janela da cozinha e o outro que estava armado deu ordem para que o depoente se deitasse; que ao invés disso, o declarante sentou-se no chão e nisso o meliante

armado com o revólver, virou-se para ir embora do local e efetuou o disparo com nítida impressão de que queria mesmo alvejar o declarante; que ele efetuou um disparo que veio a atingir a perna direita do declarante; que, assim que o declarante levantou-se, começou a sangrar muito e os meliantes evadiram-se pela janela da cozinha; que a Sra. Angela foi pedir socorro na sacada, mas ninguém escutava, que o próprio declarante pediu a Sra. Angela que fosse até a janela da cozinha para chamar o filho e assim ela o fez; que o declarante por sua vez foi até a escada e lá viu um dos elementos, o qual atirou na perna do declarante e que trajava uma camisa do Flamengo, tentando com dificuldade, pular o muro da casa, um muro bem alto até que na terceira tentativa ele conseguiu; que depois soube do filho do depoente que o mesmo elemento que estava armado, durante a fuga tentou alveja-lo também, mas a arma dele mascou por três vezes; que o declarante foi levado ao Hospital Santa Catarina na mesma noite e permaneceu em observação e depois foi liberado, assim que constatado que não tinha sido atingido nenhum osso ou artéria da perna atingida; que o projétil da arma de fogo que atravessou a perna do declarante foi encontrado pela Sr. Angela na sala onde ocorreu o fato e entregue a Polícia; que foram mostradas diversas fotografias de suspeitos ao declarante e sua esposa, sendo que reconheceu por semelhança na fotografia de Bruno Silva de Franca, o qual custodiava a Sra. Angela o tempo todo, sendo este o mais alto, moreno claro, bem magro e com marcas no rosto; que o outro, por sua vez, o qual atirou na perna do declarante, era moreno, mais baixo, mais entroncando e jovem, sendo que reconhece categoricamente na fotografia como sendo Alison Moraes de Oliveira como sendo o autor do disparo que atingiu a perna do declarante quando do roubo sua casa; Que também recorda que na época dos fatos estavam calçando na rua da casa do declarante e haviam terminado o calçamento naquele dia do roubo justamente e segundo informações, um dos suspeitos, especialmente o que atirou contra a perna do declarante, trabalhava como calceteiro.

Em juízo, o ofendido tornou a narrar os fatos. Afirmou que, naquela noite, estava com sua esposa na sala assistindo televisão, quando, perto das 23 horas, dois indivíduos ingressaram dentro de sua casa, sendo que um deles, o mais baixo, estava armado. O agente mais alto, foi com sua esposa para dentro do quarto e pediu dinheiro, sendo prontamente atendido. Pelo que ela lhe contou, foram subtraídos cerca de R\$ 1.300,00 ou R\$ 1.400,00. Quando sua esposa retornou para a sala, os dois resolveram ir embora, mandando que se deitassem no chão. Assim, enquanto sentava, com o objetivo de se deitar, um dos agentes virou e atirou contra o declarante, sendo que o disparo atravessou sua perna. Esclareceu que o indivíduo nem chegou a mirar, sendo que, acaso estivesse deitado, conforme ordenou, teria vindo a óbito. Destacou que os agentes pegaram uma escada que estava próxima à churrasqueira na casa de seu filho e subiram na casa do declarante, acessando o interior da residência por meio de uma janela do piso superior. Quanto à saída deles da residência, destacou que o agente moreno saiu por um dos lados da casa, enquanto o outro saiu pela frente. Durante a fuga, o declarante foi até a sacada e gritou por ajuda. Na oportunidade, um dos indivíduos encontrou seu filho Felipe que veio por trás de casa para ver o que acontecia. Diante disso, o agente começou a atirar contra Felipe, só não o alvejando porque a arma “mascou” os projéteis. Perceberam que havia sangue na escada e na calçada da residência, o que demonstra que um dos acusados estava machucado, pois o declarante não sangrou naquele local, já que estava na sala quando foi alvejado. Depois dos fatos, sua casa virou uma prisão, pois instalaram cerca elétrica e o declarante não sai mais à noite. Embora tenha plena mobilidade da perna, ela arde dependendo das condições climáticas. É aposentado e ficou em repouso por três ou quatro dias. Recordou-se que já sofreu sete assaltos, mas em nenhum deles foi agredido, tampouco tentaram lhe matar. Afirmou que se lembra das feições dos agentes até hoje: um deles era meio baixinho e “mais enchidinho”, com cabelo virado, enquanto o outro é mais alto e magro, além de apresentar manchas de espinhas no rosto. O agente que portava a arma de fogo tinha olhos “meio espreteados” e a mesma tonalidade da pele que a do advogado Enio César Müller, defensor do corréu Bruno. Caso não esteja enganado, ele vestia uma camisa do flamengo e o outro uma camisa branca, sendo que ambos os indivíduos vestiam camisas de manga longa e calças. Como gravou em sua memória as fisionomias dos autores do crime, tem 100% de certeza do reconhecimento realizado na fase indiciária, até porque ficou de pé em frente aos réus, os quais “davam risadinha” durante o delito. Ressaltou que se recorda quando prestou depoimento na Delegacia e que naquela repartição viram mais de mil fotos, até que reconheceram os réus, com certeza, como os

autores do delito. Contou que inicialmente viram várias fotos e depois as “da realidade”. O delegado não disse se tinha suspeitos. A escada estava disponível na residência de seu filho porque cerca de uma semana antes dos fatos tinham pessoas calçando a rua. Por isso, acredita que eram tais pessoas que cometeram o crime. Nada obstante, afirmou que elas não eram autoras do delito, pois não tinham características semelhantes às dos assaltantes. Finalmente, relatou acreditar que os réus entraram em seu cercado pelo muro dos fundos da residência e, depois dos fatos, encontraram um rolo de fitas, o qual presume que seria utilizado para amordaçá-los (00min32s a 18min09s, mídia digital de fls. 163/164).

No mesmo sentido foram as declarações da vítima Ângela Maria Buzzi, a qual, na delegacia, informou (fls. 26-28):

Que a declarante se encontrava na residência juntamente com seu marido, o Sr. Acácio, já era passado das 23 horas quando dois homens entraram pela janela da cozinha que fica no segundo piso da casa; que para acessar o local usaram na parte externa uma escada de um pintor que pintava a casa na época; que os meliantes estavam de cara limpa, aparentavam serem jovens entre 20 e 26 anos de idade, e um deles apenas estava armado, sendo que justamente este foi quem custodiou seu marido o tempo todo; que o outro homem, moreno, estatura entre 1,70m a 1,75m de altura, muito magro, pelo do rosto com marcas tipo cicatriz de rubéola ou acnes profundas, e tinha cabelo castanho claro crespo miúdo e este ficou custodiando a depoente o tempo todo; que a declarante foi surpreendida na sala da residência momento em que assistia televisão; que os dois homens anunciaram o assalto e ali na sala deram ordem para ficarem quietos, que não gritassem e queriam dinheiro, pois diziam que sabiam que ali tinha muito dinheiro; que recorda que assim que os elementos invadiram a casa, de imediato fecharam as cortinas da casa; que a depoente ficou deitada ao chão enquanto seu marido ficou em pé com as mãos levantadas; que a declarante pedia calma aos ladrões pois tinha dinheiro, assim como o Acácio também pedia calma a eles; Que o ladrão que custodiava a declarante deu ordem para que se levantasse, pois a declarante iria lhe dar o dinheiro; que então foi até o quarto do casal onde foi até a sua bolsa e lá entregou ao ladrão uma parte do dinheiro que havia no interior da bolsa, dinheiro este que tinha como destino o pagamento do transporte das mercadorias de seu comércio; que o ladrão não se contentou e começou a mexer no roupeiro bagunçando as roupas; que então a declarante foi até a bolsa e disse que tinha mais dinheiro ali e entregou o restante; que o ladrão comentava o tempo todo dizendo “aqui tem dinheiro, aqui tem dinheiro”; que a declarante frisou que era somente o que tinha ali; que a declarante deduz que entregou ao ladrão naquele momento em torno de mil e duzentos reais, mas tudo em cédulas de real de trocados; que depois foi obrigado a retornar para a sala na frente do meliante o qual se dirigiu para a mesma janela de onde invadiu a casa e ouviu ele dando ordem para o outro ladrão que estava armado e custodiando o Acácio vir junto com ele; que então o elemento que estava armado com um revólver, apontando o tempo todo para o Acácio, e deu ordem para que ele se deitasse, e nesse momento o meliante já foi saindo do local, olhando para a frente em direção ao comparsa dele e efetuou um disparo com aquele revólver vindo a atingir uma das pernas de Acácio; que a declarante apavorada com o tiro que o Sr. Acácio sofreu, pois estava sangrando na perna alvejada, foi até a sacada da casa e pediu por socorro; que ninguém lhe ouvia naquela hora; que o Sr. Acácio então disse a depoente para ir a janela da cozinha para chamar o filho que mora ao lado e assim o fez; que quando chegou na janela da cozinha, deparou-se com os ladrões descendo a escada do pintor como já disse anteriormente, e com o barulho do tiro, o filho da depoente abriu a porta da casa dele para ver o que tinha se passado, então viu o mesmo ladrão que estava armado com um revólver, efetuando três disparos que não funcionou, mas ouviu perfeitamente o revólver mascar por três vezes; que se o revólver tivesse funcionado, os tiros teriam alvejado pelas costas o filho da depoente; que os ladrões escalaram na fuga muros da casa da depoente e de seu filho e saíram pela via pública em direção a rodovia provavelmente; que foi acionado o Corpo de Bombeiros, a Polícia e seu Acácio foi levado ao Hospital Santa Catarina em Blumenau; que o seu Acácio não ficou internado, ele ficou em observação e liberado de madrugada, pois por muita sorte, o disparo não atingiu nenhuma artéria ou osso da perna, e o projétil atravessou a perna dele e foi encontrado pela própria depoente na sala do apartamento e entregue à Polícia Militar; que, após os fatos, a depoente procurou auxiliar nas investigações sendo que lhe foram mostradas diversas fotografias de suspeitos; que dentre

as fotografias que lhe foram apresentadas, a declarante reconheceu categoricamente o cidadão de nome Bruno Silva de Franca como sendo o que ficou lhe custodiando; que este cidadão justamente possui marcas como se fossem de cicatriz de rubéola ou acnes no rosto, pele morena, magro e jovem, não sendo ele pessoa conhecida da declarante; que o outro elemento era mais baixo, em torno de 1,65m de altura, mais jovem, e mais moreno, com dentes bem brancos e perfeitos, sendo este que estava armado e quem efetuou o disparo que atingiu o marido da declarante, sendo que reconheceu por semelhança também na fotografia de Alison Moraes de Oliveira como sendo o elemento que atirou no Sr. Acácio durante a ação criminoso.

Judicialmente, reiterou que, numa quinta-feira, no final do programa The Voice, pouco antes das 23 horas, o rapaz mais baixinho gritou “perderam, perderam”, “se rendam”, “não gritem”. A depoente, então, jogou-se ao chão, enquanto seu marido, que ficou em pé, mandava a declarante se acalmar. O rapaz mais alto ficou na frente da declarante, enquanto o outro apontava uma arma para seu marido. Os indivíduos pediam dinheiro, sendo que seu esposo disse que era para eles se acalmarem que tinham dinheiro. Então a depoente contou à eles que o dinheiro estava na bolsa, a qual estava no quarto, pedindo autorização para se levantar e buscar o dinheiro. O rapaz mais alto a acompanhou até o quarto e, por sorte, tinha dinheiro proveniente do pagamento de entregas, cerca de R\$ 3.000,00 ou R\$ 3.500,00. O agente pedia mais dinheiro e começou a abrir os armários, sendo que a declarante entregou todo o dinheiro que tinha para ele. Quando voltaram para a sala, os agentes mandaram-os se deitarem e, quando seu marido foi se sentar, com o propósito de deitar, o agente que permaneceu monitorando-o enquanto a declarante buscava o dinheiro, efetuou um disparo de arma de fogo em sua direção. Por consequência, Acácio levou um tiro na perna, destacando que o projétil entrou na parte da frente do membro e saiu por trás. Depois disso os agentes saíram de casa, deixando a impressão que se o Acácio tivesse deitado o agente teria acertado na cabeça dele. Em seguida, a declarante chamou por seu filho Felipe e quando este atendeu, abrindo a porta da própria residência a fim de verificar o que acontecia na casa dos pais, viu um dos agentes atirarem contra ele. Esclareceu que ouviu dois ou três tiros de arma de fogo contra o filho, mas como era escuro e os réus estavam no lado externo da residência, não conseguiu identificar qual deles efetuou os disparos. A depoente então gritou para Felipe se esconder, sendo que, neste momento, Acácio começou a gritar e os vizinhos e familiares o acudiram e o levaram para o hospital. Recordou-se que Acácio levou um mês para se recuperar do tiro, sendo que ambos ainda não se recuperaram do trauma. A declarante está um ano sem sair de casa, na qual foram instaladas cerca elétrica, câmeras e portões. Também tomaram remédios para se sentirem melhor, já que sentiam que deviam dormir na rua, de tão presente a lembrança do assalto, mas com o tempo isso foi superado. Reconhece os réus como sendo as pessoas que entraram na sua casa e que praticaram o crime apurado, esclarecendo que o mais alto, com bastante espinhas nas bochechas, foi o que conduziu a declarante até o quarto e pegou os valores; o mais baixo, com o “cabelinho levantadinho”, foi quem efetuou o disparo contra seu esposo. Contra Felipe, não sabe quem foi o autor do disparo de arma de fogo, pois estava muito nervosa. Recordou-se que os réus estavam de “cara limpa”. Apesar de não se lembrar dos olhos do agente mais baixo, afirma que ambos vestiam roupas escuras e compridas. Acrescentou que o agente de menor estatura tinha pele mais clara, enquanto o mais alto tinha pele mais escura. Prestou declarações na Delegacia de Polícia antes do Natal, pois os fatos ocorreram no dia em que o pinheiro foi montado. Esteve naquela repartição em duas oportunidades para fazer o reconhecimento, sendo que na primeira mostraram “infinitas” fotografias. Os policiais também levaram álbum em seu escritório. Pelo que se recorda, houve ampliação de fotos, conseguindo então a declarante e seu esposo identificar os réus como os autores do ilícito. Em tal ocasião, só havia fotografias dos réus. Mesmo considerando o decurso de 4 meses entre a data dos fatos e a do reconhecimento na fase indiciária, a declarante tem plena certeza que foram os réus que cometeram o assalto ora apurado. Reafirma que sempre teve a imagem nítida dos autores do fato em sua memória. Na Delegacia de Polícia reconheceu o agente de maior estatura com certeza absoluta e o mais baixo por semelhança, mas ressalta que o procedimento foi por meio de fotografias. Ressaltou, na audiência de instrução e julgamento, que viu os acusados pessoalmente na solenidade e por isso não tem dúvidas que ambos foram os autores do delito em questão (00min32s a 23min08s, mídia digital de fls. 163-164).

Analizando os depoimentos supracitados, constata-se perfeita harmonia e coerência nas declarações prestadas pelos ofendidos, o que confere credibilidade à prova testemunhal.

Aliás, não se observou qualquer contradição nas declarações, como também não se verificou possível razão a justificar falsos testemunhos, devendo os referidos depoimentos, portanto, serem levados em conta na formação do juízo de convencimento do julgador.

É cediço, aliás, que, «[...] nos crimes contra o patrimônio, praticados normalmente de maneira ardilosa, sem a presença de testemunhas, as declarações coerentes das vítimas apresentam extrema relevância e alto valor probatório, principalmente quando reconhecido o acusado, de modo que, em harmonia com os demais elementos constituídos no processo, como no presente caso, autorizam a manutenção da sentença condenatória» (TJSC - Recurso Criminal em Apelação Criminal n. 2010.013711-9, de Chapecó, Rel. Des. Volnei Celso Tomazini, j. em 06/07/2012).

Acrescente-se, ainda, em consonância com as demais evidências, o reconhecimento fotográfico dos acusados Alison e Bruno realizado pelas vítimas perante a autoridade policial (fls. 29-30 e 33-34) e, reiterados de modo pessoal, na audiência de instrução.

No que se refere ao vigor probatório do reconhecimento pessoal e fotográfico, é de se frisar, por oportuno, que, “[...] Em se tratando de crime contra o patrimônio, o reconhecimento realizado pelas vítimas, sem motivos para atribuir falsamente ao agente a prática da conduta típica, constitui forte elemento de prova, apto a sustentar o édito condenatório, mormente quando amparado pelos demais elementos de prova”. (TJSC - Apelação Criminal n. 2008.031704-0, de Balneário Camboriú, Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. em 13/08/2008).

O laudo pericial de fls. 12-13 atestou que Acácio Buzzi foi atingido por instrumento pérfuro-cortante e contundente, apresentando “na face medial do terço médio da coxa direita, ferimento saturado com um ponto de fio de nylon, retilíneo, com crosta hemática, com eritema circundante, associado a extensa equimose, que se estende até a região poplíteia, e tumefação, com aumento de volume circunferencial em relação ao membro contralateral, compatível com ferimento de entrada de projétil de arma de fogo (PAF); na face posterior da coxa direita, entre os terços proximal e médio, ferimento saturado com dois pontos de fio nylon, curvilíneo, com crosta hemática, com eritema circundante, associado a extensa equimose, compatível com ferimento de saída do PAF”.

Também é válido trazer à baila o relato de Felipe Oscar Buzzi, filho das vítimas. Transcreva-se seu depoimento extrajudicial (fl. 25):

Que, acerca dos fatos, o depoente recorda que encontrava em sua residência a qual é situada ao lado da casa de seus pais e os terrenos são separados apenas por um muro; Que, era de noite, estava sentado ao sofá assistindo televisão e recorda ter escutado estampidos de tiros vindo da casa de seus pais; que então resolveu ir para fora de sua casa para verificar o que se passava e então deparou-se com dois homens descendo por uma escada da janela da cozinha da casa de seus pais no segundo piso; que um deles já estava ao solo e pulando o muro para se evadir enquanto que o segundo que ainda descia a escada era quem empunhava um revólver; Que este segundo homem ao ver o depoente efetuou três disparos com aquela arma de fogo, mas a arma falhou, pois escutou três estalos das gatilhadas, não sabendo dizer ao certo se a arma falhou mesmo ou se não tinha munição; que ambos se evadiram pulando o muro das residências acessando a via pública, sendo que tiveram dificuldades para pular o muro das residências acessando a via pública, sendo que tiveram dificuldades para pular o muro que é alto, mas conseguiram pular; QUE em relação ao primeiro homem, não teve como ver a sua fisionomia, sabe apenas dizer que era mais alto do que aquele que estava armado e magro; que o segundo que estava empunhando a arma de fogo era mais baixo, pele morena e mais entroncado, não tendo condições de efetuar o reconhecimento dos suspeitos; que seu pai foi alvejado com um tiro em uma das pernas e seu outro irmão levou o pai para o Hospital Santa Catarina, em Blumenau.

Na fase judicial, contou que quando seus pais, Acácio e Ângela, foram assaltados estava em sua casa, que é vizinha a deles. Estava assistindo o programa The Voice, quando escutou um barulho bem alto. Foi então para a porta de trás da residência, direção de onde vinha o som. Escutou sua mãe berrando e um barulho, tendo visto, na penumbra, os agentes descendo a escada. Após, viu um dos agentes dando tiros na sua direção, mas

os disparos não foram deflagrados. Quando viu que seria alvejado, por instinto, virou de costas. Mesmo assim conseguiu ouvir que três tiros foram “mascados”, bem como perceber que um dos agentes era baixo e outro alto, sendo que foi o primeiro (de menor estatura) quem efetuou os disparos contra a direção do depoente. O baixo tinha um cabelo meio dividido no meio e estava no ponto mais alto da escada, enquanto o alto estava no ponto mais próximo ao solo. Pela compleição física, altura e porte, reconheceu por semelhança o agente mais baixo como autor do delito. O moreno tem certeza que foi um dos autores, pois pôde observá-lo com mais atenção, já que ele pulou o muro da frente da residência do informante para fugir, olhando para trás direto, de sorte que foi possível ver que apresentava cicatrizes de espinhas. O outro agente, para sair do local, pulou o muro de outro vizinho. Saiu em perseguição aos agentes, sendo que tanto o depoente quanto eles estavam a pé. Viu seu pai ensanguentado na escada, sendo que seu irmão o levou ao hospital. Depois dos fatos, a família tomou algumas medidas de segurança. Esclareceu que a escada utilizada pelos acusados e a porta onde o declarante se encontrava, distavam 10 metros. Relatou que conhece o agente baixo e seus familiares, pois moram há cerca de 50 metros de sua residência (00min27s a 05min02s, mídia digital de fls. 163-164).

Em contrapartida, os réus/apelantes Alison e Bruno negaram as acusações que lhe são atribuídas.

Em seu interrogatório em juízo, Alison Moraes de Oliveira negou sua participação nos fatos narrados na denúncia. Disse não se recordar onde estava no dia, mas afirmou que, à exceção de segunda-feira, trabalha todos os dias da semana, das 19:00 às 00:00 horas, na Cohab, sendo que nunca foi calceteiro. Afirmou conhecer as vítimas, pois todos moram no mesmo bairro e elas têm comércio, dizendo que nunca tiveram qualquer problema. Por isso, não sabe por que lhe imputaram a autoria delitiva. Declarou que há pessoas com características físicas semelhantes às suas no local onde mora, mas que não tem conhecimento se elas praticam assaltos. Outrossim, nas imediações, existem três indivíduos que atendem pelo nome Alison. Pelo que ouviu, depois de ser citado, os autores do delito ora apurado são de fora da localidade da Marinha. Embora tenha tentado, não conseguiu desvendar a autoria delitiva da tentativa de latrocínio mencionada na exordial acusatória. Contou que conhece Bruno de vista, pois, eventualmente, conversavam quando se encontravam na rua. Conversou com Bruno a respeito dos fatos em questão, tendo ele negado a autoria delitiva. Apesar dos poucos contatos com Bruno, ambos foram presos juntos por acusação de tráfico e associação. Nunca teve arma de fogo. Sustentou que a acusação é falsa, pois quando foi conduzido à Delegacia a Autoridade Policial, o delegado Egídio, na oportunidade em que foi preso por acusação de tráfico, não fez perguntas sobre os fatos narrados neste processo, limitando-se a comunicar sua prisão. Naquela ocasião o delegado Egídio pediu que o interrogado apontasse o autor do latrocínio no cachorro quente do Bigode, ameaçando de “ferrar com sua vida” e que “nunca mais iria por seus pés na rua” caso não colaborasse com a investigação. Portanto, não foi chamado na Delegacia para prestar esclarecimento sobre o assalto ora apurado (00min57s a 12min03s, mídia digital de fls. 163-164 e 165).

Da mesma forma, Bruno Silva de França, quando interrogado na fase judicial, negou sua participação no crime apurado nestes autos. Esclareceu que conhece Alison de vista porque o bairro é pequeno, confirmando que foram presos juntos por acusação de tráfico. Como reside no Bela Vista e a casa das vítimas fica na Marinha, ouviu falar sobre o assalto, mas desconhece quem são seus autores. Ao que sabe, Alison também não participou do delito, até porque estava trabalhando. Afirmou que nunca teve arma de fogo, que não conhece as vítimas e nada tem contra elas, não sabendo o motivo pelo qual elas o indicaram como autor do delito. Não tem parentes ou conhecidos parecidos fisicamente com o declarante. Contou que as manchas em seu rosto são da infância, decorrentes de espinha. De mais a mais, relatou que na época dos fatos estava desempregado e que no dia dos fatos estava em casa com sua família. Declarou, ainda, que ele e Alison fizeram um exame, no qual foram coletados seus materiais genéticos (saliva), cujo resultado vai comprovar que ambos não são os autores do crime (00min21s a 04min16s, mídia digital de fls. 163-164).

A informante Tania Santana, madrastra de Alison, disse conhece-lo há 19 anos, sendo que ele é chapeiro no seu lanche, localizado no Gaspar Mirim. Esta função é desempenhada por Alison desde março de 2015, sendo que quando foi preso ele trabalhava com a depoente, no período das 19:00 às 00:00 ou 00:30h, a depender do movimento. Disse que ele auferia a título de salário R\$ 1.000,00 mais comissão (00min22s a 01min15s, mídia digital de fls. 163-164).

Por seu turno, a informante Cleide Moraes, tia do Alison, contou que seu sobrinho trabalhava no hotdog da madrastra dele quando foi preso, recebendo salário pela atividade. Tal empreendimento iniciava o expediente às 18 horas. Soube do assalto apurado nestes autos, pois morava próximo a residência das vítimas, as quais conhecia de vista. Atentou que não falaram em Alison como autor do crime, o qual só tomou conhecimento dessa acusação quando foi preso. Sabe que ele comentou com a mãe dele que não sabia por que estava sendo acusado da prática de tal crime (00min21s a 02min15s, mídia digital de fls. 163-164).

Ressalta-se, ademais, que, embora os laudos periciais do exame de DNA para confronto entre a amostra fornecida pelos réus e o sangue coletado nas adjacências do local do crime tenha sido excludente de verossimilhança (fls. 173-174 e 176-177), não vislumbro tal elemento como suficiente para infirmar o relato coeso das vítimas, que, reforço, viram os acusados com o rosto descoberto, sem proteção para ocultar as feições de cada um.

Os elementos de prova examinados, sem dúvida, dão conta de que, em comunhão de desígnios, os acusados, mediante intensa violência, subtraíram certa quantia pecuniária pertencente a Acácio e Ângela. Também é certo, ante o arcabouço probatório, que os agentes buscaram ceifar a vida do ofendido, tanto é que desferiram um tiro em sua direção, que acabou por atingir a sua perna.

Nesse contexto, tanto a perseguida absolvição quanto a almejada desclassificação da conduta mostram-se inviáveis.

Registre-se que “Em se cuidando de crime complexo o roubo qualificado pelo resultado morte, é de se afirmar a sua forma tentada quando o crime-meio e o crime-fim não ultrapassam os limites da tentativa, precisamente porque no delito não se reúnem todos os elementos da sua definição legal (Código Penal, artigo 14, inciso I)’ (STJ, HC n. 29.218/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 19/04/2005). [...]” (TJSC - Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2013.017279-6, de Porto Belo, Rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. em 08/08/2013).

Este Relator, aliás, já decidiu que o crime de latrocínio fica evidenciado quando “[...] incontestemente que o acusado tinha o dolo de subtração na conduta antecedente (roubo) e dolo na conduta subsequente (morte), preenchendo, assim, as elementares exigidas pelo tipo penal previsto no art. 157, § 3º, in fine, do Código Penal - o que somente não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade” (TJSC - Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2014.055198-8, de Caçador, j. em 11/11/2014).

Em casos semelhantes, este Sodalício também já decidiu:

[...]

Assim, é de se reconhecer que a conduta praticada pelos réus amolda-se à previsão abstrata insculpida no art. 157, § 3º, parte final, do Código Penal, ressalvada a não materialização do resultado pretendido - morte da vítima. Portanto, uma vez iniciada a execução e inatingida a consumação do latrocínio, configurada está a modalidade tentada da infração.

Longe de qualquer dúvida, portanto, que os acusados praticaram, efetivamente, a conduta delituosa tipificada no art. 157, § 3º, parte final, do Código Penal, restando inviabilizada a absolvição e, da mesma forma, a desclassificação para os crimes previstos no art. 157, § 3º, primeira parte, ou art. 157, caput, ambos do Estatuto Repressivo.

A alegação de invalidade do reconhecimento pessoal, inclusive, foi rejeitada não só por esta Corte como também pelo Superior Tribunal de Justiça em *writ* impetrado em favor de Alison Moraes de Oliveira:

A jurisprudência deste Tribunal Superior admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observadas a totalidade das formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal, sendo que, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação. 4. No caso em exame, os acusados foram apontados pelos ofendidos dentre inúmeras outras fotografias mostradas pela autoridade policial, nos termos do art. 226, II, que prevê que “a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la”, ausente qualquer constrangimento ilegal (HC 495.055, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 18.6.19).

Uma vez que a revisão não se presta para simples reanálise de tese já submetida ao Poder Judiciário, ela não é, portanto, digna de admissão.

Note-se que o resultado do exame de DNA já constava dos autos e foi ponderado por ocasião do julgamento colegiado efetuado pela Primeira Câmara Criminal. Alcançar conclusão diversa, no sentido de que tal prova bastaria para isentar os Requerentes da acusação, demandaria a reanálise do conjunto probatório.

Mas o desfazimento da *res judicata* não deve estar à disposição dos humores de quem eventualmente recebe a questão a nível de revisão. Por isso é que, para simples reanálise do conjunto probatório para que nova conclusão seja atingida, a ação não se presta.

2. Quanto à prova nova, por outro lado, a revisão é admissível. Mas é indigna de deferimento.

O acolhimento de revisão ajuizada com fulcro em “prova nova” depende do surgimento de elemento probatório da inocência do requerente (ou de circunstância apta a reduzir a pena irrogada). A sentença condenatória já transitou em julgado, a prestação jurisdicional já foi entregue e foi atingido grau de certeza suficiente, na convicção do juiz natural, acerca da ocorrência do delito e de sua autoria.

A desconsideração da *res judicata* precisa, portanto, de evidência que contrarie a conclusão atingida no processo-crime originário. Ou, nas palavras de Edilson Mougenot Bonfim, “a prova inédita deve ser contundente, não bastando a instauração de dúvida no espírito do julgador” (*Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 916).

Mas as provas trazidas nesta revisão não servem a esse propósito. Tais elementos de convicção consistem em dois laudos periciais que, segundo os Requerentes, propõem-se a comprovar que nenhum deles foi ferido por disparo de arma de fogo na mão, ao contrário do “relato da vítima”.

Os laudos, porém, *não provam* essa circunstância. Ambos os Peritos consignaram a “possibilidade de ferimentos por disparo de arma de fogo não deixarem cicatrizes”, dependendo de fatores idiossincráticos (Evento 1, docs4-5).

Os achados dos laudos (a ausência de cicatrizes nas mãos dos Revisionandos), portanto, não é prova da inoccorrência da lesão.

Mas o mais importante, na verdade, é a absoluta irrelevância da prova. As Vítimas *não disseram* que algum dos Acusados foi ferido por projétil de arma de fogo. Os depoimentos de ambas, nas duas fases processuais, foram transcritos no item “1” deste voto, e é possível verificar a completa ausência de menção a esse evento (o disparo de arma de fogo na mão).

O Ofendido Acácio José Buzzi especulou, é verdade, sobre a possibilidade de que um dos agentes tivesse sido ferido (por terem encontrado sangue em local onde ele próprio, depois de alvejado, não teria passado), mas em momento algum afirmou que a lesão deveu-se a um disparo de arma de fogo, ou que tal disparo teria atingido um dos agentes na extremidade do membro superior.

E mais: o sangue encontrado no local não emanou do corpo dos Requerentes, e essa circunstância esteve, durante a ação penal, além de controvérsia (porque o exame de DNA é unívoco nesse sentido). Se o fluido corporal encontrado nas imediações da cena do crime não pertencia a nenhum dos Revisionandos, é inútil tentar averiguar neles a existência de ferimento do qual poderia ter emanado o sangue.

Assim, a prova nova, além de não comprovar aquilo que pretendia, não tem a mais remota utilidade como método de exclusão da autoria. A condenação, portanto, remanesce em efeito como lançada.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente da revisão e indeferi-la.

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 **3492954v20** e do código CRC **d97dd593**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SÉRGIO RIZELO

Data e Hora: 31/5/2023, às 16:41:31

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5010678-77.2022.8.24.0000/

RELATORA: DESEMBARGADORA ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

REQUERENTE: DANIEL DE LIMA

REQUERIDO: 2ª CÂMARA CRIMINAL

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CRIMES DE LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER (ARTS. 157, § 3º, PARTE FINAL, C/C ART. 29, POR 3 (TRÊS) VEZES, NA FORMA DO ART. 70, PARTE FINAL; E ART. 211, C/C ART. 29, POR 3 (TRÊS) VEZES NA FORMA DO ART. 69, *CAPUT*, TODOS DO CÓDIGO PENAL). PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS NO QUE TANGE AOS DELITOS PATRIMONIAIS, COM APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*, BEM COMO DE RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE DA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL EM RELAÇÃO AOS DELITOS REMANESCENTES. INVIABILIDADE DE APRECIAÇÃO. MATÉRIAS JÁ DEVIDAMENTE ANALISADAS PELA MAGISTRADA SENTENCIANTE. EVIDENTE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INEXISTÊNCIA, NESSE SENTIDO, DE CONTRARIEDADE A TEXTO EXPRESSO DA LEI PENAL OU À EVIDÊNCIA DOS AUTOS (ART. 621, INC. I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). AÇÃO REVISIONAL QUE NÃO É SUCEDÂNEO RECURSAL. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. PLEITO DE ISENÇÃO DE PENA PELOS CRIMES DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER. IMPOSSIBILIDADE. EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA. OUTROSSIM, INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS QUE DEMONSTREM A INCAPACIDADE DE ENTENDER O CARÁTER ILÍCITO DO FATO OU DE DETERMINAR-SE DE ACORDO COM ESSE ENTENDIMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO REVISIONAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, INDEFERIDO.

[...] 4. *É inviável a exculpação ou a redução da pena, sob a alegação de que praticou o delito sob a influência de álcool, quando não há comprovação da dependência; outrossim, a ingestão voluntária de álcool, que altere a autodeterminação do agente, quando não demonstrada a dependência, somente deságua na inimputabilidade absoluta ou relativa se proveniente de caso fortuito ou força maior, o que não se verifica nos autos [...]* (TJSC, *Apelação Criminal n. 0006208-78.2015.8.24.0018, de Chapecó, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 23-07-2019*).

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 unanimidade, conhecer parcialmente do pedido revisional e, na extensão, indeferi-lo, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de junho de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal ajuizada pela advogada Pamela Piran da Rosa (OAB/SC n. 57.953) em favor de **Daniel de Lima**, em decorrência da condenação proferida na Ação Penal n. 045.11.00.2515-0, egressa da Comarca de Palhoça, na qual lhe foi aplicada a pena privativa de liberdade de **63 (sessenta e três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa**, por infração ao disposto nos arts. 157, § 3º, parte final, c/c art. 29, por 3 (três) vezes, na forma do art. 70, parte final; e art. 211, c/c art. 29, por 3 (três) vezes em concurso material de crimes, sendo aplicado ainda o art. 69, todos do Código Penal.

Busca o revisionando, em síntese, a absolvição pelos delitos de latrocínio por ausência de provas suficientes para a prolação do decreto condenatório, com a devida aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Subsidiariamente, requer a isenção de pena em face da embriaguez e do uso de entorpecentes anteriormente a suposta prática criminosa. Por derradeiro, pugna pelo reconhecimento da excludente de culpabilidade da coação moral irresistível quanto aos delitos de ocultação de cadáver, porquanto apenas teria participado por estar sendo ameaçado.

Com vistas, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Genivaldo da Silva, manifestou-se pelo conhecimento parcial dos pedidos revisionais formulados por Daniel de Lima e “Edeson Flávio Velozo Ercego” e, na extensão, pela improcedência (Evento 12).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de revisão criminal ajuizada pela advogada Pamela Piran da Rosa (OAB/SC n. 57.953) em favor de **Daniel de Lima**, em decorrência da condenação proferida na Ação Penal n. 045.11.00.2515-0, egressa da Comarca de Palhoça, na qual lhe foi aplicada a pena privativa de liberdade de **63 (sessenta e três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa**, por infração ao disposto nos arts. 157, § 3º, parte final, c/c art. 29, por 3 (três) vezes, na forma do art. 70, parte final; e art. 211, c/c art. 29, por 3 (três) vezes em concurso material de crimes, sendo aplicado ainda o art. 69, todos do Código Penal.

1. De início, e em atenção ao parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, cumpre esclarecer que a documentação juntada no evento 33 não se trata de novo pedido revisional em favor do corréu Edeson Flávio Velozo Ercego, mas sim e tão somente do cumprimento do despacho do evento 18, que determinou a remessa de cópia da Revisão Criminal n. 4013190-60.2016.8.24.0000, já julgada, inclusive, em 25 de abril de 2018, por este colendo Grupo de Direito Criminal.

2. Feita tal consideração, revolvendo ao pedido revisional, e para melhor compreensão da fundamentação ora empreendida, convém salientar um breve histórico do processado até o trânsito em julgado da condenação.

O requerente e os demais corréus foram denunciados pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina no Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Palhoça pela suposta prática de 3 (três) crimes de latrocínio e 3 (três) delitos de ocultação de cadáver, *in verbis*:

Consta dos presentes autos no sítio da Aldeia Indígena Cambirella, de propriedade do denunciado EDESON FLÁVIO VELOZO ERCEGO, localizado nas margens da rodovia da BR-101, Km 226, bairro Pontal, nesta cidade, os denunciados Edeson Flávio Velozo Ercego, Daniel de Lima e Felipe de Souza Batista, previamente ajustados, em comunhão de desígnios, resolveram ceifar a vida das vítimas Jhonatt Inácio de Oliveira (Gauchinho), Márcio Teodoro da Silva (Carioca) e José Augusto Denez Silva (Alemão), com o intuito de venderem o automóvel Ford/Fiesta de placas MGV 2558 de Criciúma/SC, pertencente à vítima Jhonatt e posteriormente dividirem o dinheiro da venda do referido veículo.

Para tanto, no dia 21 de dezembro de 2010, por volta das 07h, o denunciado EDESON FLAVIO VELOZO ERCEGO, portando uma marreta, juntamente com o denunciado FELIPE DE SOUZA BATISTA, que possuía um machado, atacaram as vítimas Jhonatt Inácio de Oliveira e Márcio Teodoro da Silva, que estavam hospedados na referida casa e dormiam.

Enquanto o denunciado EDESON desferia pancadas de marreta em Márcio Teodoro da Silva e o denunciado FELIPE lançava golpes de machado em Jhonatt Inácio de Oliveira (que resultaram suas mortes), o denunciado DANIEL DE LIMA pegou a chave do aludido automóvel que estava com essa vítima.

Então, todos os denunciados se dirigiram ao veículo onde a vítima José Augusto Denez Silva dormia. Nessa oportunidade, Daniel abriu a porta do veículo e FELIPE desferiu quatro golpes de marreta na cabeça da vítima José Augusto Denez Silva, que se constituíram como causa eficiente de sua morte, enquanto EDESON ficou de campana na beira da BR 101, para que a empreitada delituosa se concretizasse com o êxito necessário.

Ato contínuo, FELIPE e DANIEL carregaram supracitada vítima desacordada até o local em que estavam os outros dois corpos dos demais ofendidos. Nessa ocasião, DANIEL ainda jogou uma pedra na cabeça da vítima José Augusto.

Não satisfeitos, os denunciados ocultaram os cadáveres das vítimas numa depressão natural com aspecto de cova, já existente no aludido terreno, atrás do local onde as vítimas foram mortas e jogaram terra, pedras e arbustos de árvores sobre os corpos. Os quais foram encontrados em 24/01/11 em alto grau de decomposição, conforme o laudo de fls. 145/167, e identificados conforme laudos de fls. 223/245.

Dias depois, os denunciados EDESON E FLÁVIO visando consumir o seu intento, viajaram para o estado do Rio Grande do Sul para realizarem a venda do referido automóvel, que foi localizado incendiado em 27/01/11 na marginal da BR 101, no Município de Santa Rosa do Sul/RS.

Na sentença, o Juízo *a quo*, acolhendo a exordial acusatória, condenou o réu, aplicando a pena privativa de liberdade de 63 (sessenta) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 60 (sessenta) dias-multa (Evento 31, Documento 18).

Por derradeiro, anota-se que não houve interposição de recurso pelo revisionando, de modo que a condenação transitou em julgado dia 16-7-2012.

Nessas condições, passa-se à análise do pedido reviosional.

Busca o revisionando, em síntese, a absolvição pelos delitos de latrocínio por ausência de provas suficientes para a prolação do decreto condenatório, com a devida aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Subsidiariamente, requer a isenção de pena em face da embriaguez e do uso de entorpecentes anteriormente a suposta prática criminosa. Por derradeiro, pugna pelo reconhecimento da excludente de culpabilidade da coação moral irresistível quanto aos delitos de ocultação de cadáver, porquanto apenas teria participado da ação por estar sendo ameaçado (Evento 1, INIC1).

3. De imediato, consigna-se que as pretensões manifestadas no petitório atendem em parte aos pressupostos exigidos pelo art. 621 do Código de Processo Penal. Veja-se:

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.

Acerca da ação rescisória criminal, leciona Guilherme de Souza Nucci:

Para que seja admissível a revisão criminal, torna-se indispensável que a decisão condenatória proferida ofenda frontalmente as provas constantes dos autos. [...] Seria equivalente a dizer que todas as testemunhas idôneas e imparciais ouvidas afirmaram não ter sido o réu o autor do crime, mas o juiz, somente porque o acusado confessou na fase policial, resolveu condená-lo; Não tendo havido recurso, transitou em julgado a decisão. É o caso de revisão criminal. Mas a hipótese é rara. Afinal, no mais das vezes, o réu não se contenta com a condenação proferida em primeiro grau, que quando absurda, acaba sendo reformada em segunda instância. Torna-se muito difícil a hipótese de duas decisões, proferidas por magistrados diversos afrontarem a evidência dos autos. (Código de Processo Penal Comentado. 13. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1088).

Especificamente quanto ao inc. I do mencionado dispositivo, invocado pelo revisionando para sustentar sua pretensão, Renato Brasileiro de Lima atenta que:

[...] segundo o art. 621, inciso I, in fine, do CPP, a revisão dos processos findos também será admitida quando a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos. A expressão evidência deve ser compreendida como a verdade manifesta. Portanto, só se pode falar em sentença contrária à evidência dos autos quando esta não se apoia em nenhuma prova produzida no curso do processo, nem tampouco, subsidiariamente, em elementos informativos produzidos no curso da fase investigatória. [...] Portanto, a mera fragilidade ou precariedade do conjunto probatório que levou à prolação de sentença condenatória não

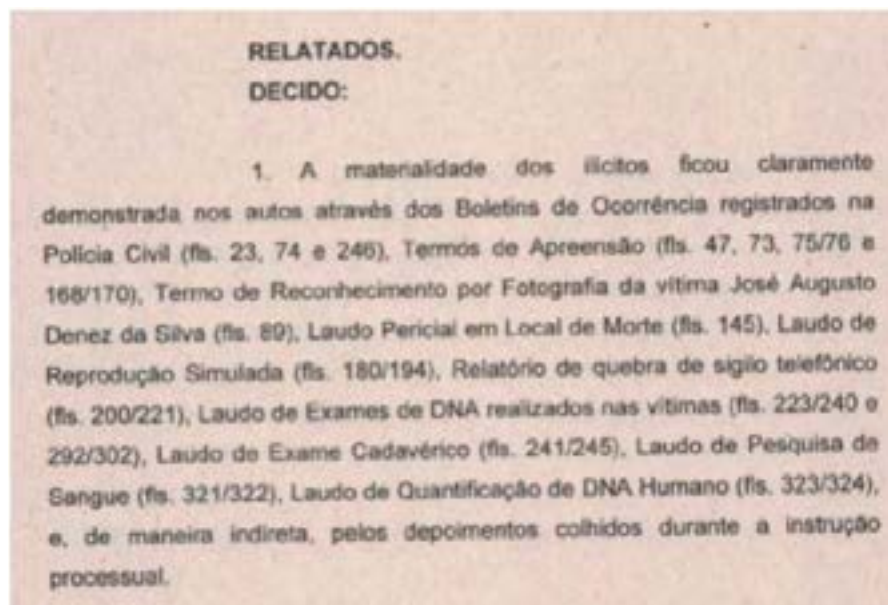
autoriza o ajuizamento de revisão criminal. De fato, quando o dispositivo sob comento se refere à decisão contrária à evidência dos autos, exige a demonstração de que a condenação não tenha se fundado em uma única prova sequer. A expressão contra a evidência dos autos não autoriza, portanto, o ajuizamento de revisão criminal para se pleitear absolvição por insuficiência ou precariedade da prova. (Código de Processo Penal Comentado. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 1514; grifei).

Vê-se, portanto, que o **cabimento da revisão criminal** está limitado às situações de **“comprovado erro técnico, evidente injustiça ou ainda, quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos”** (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5019763-58.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Júlio César Machado Ferreira de Melo, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 24-02-2021; grifei).

De largada, vê-se o pleito absolutório por ausência de provas dos crimes de latrocínio e aquele referente ao reconhecimento da excludente de culpabilidade em relação aos delitos de ocultação de cadáver não representam a hipótese vertente, porquanto da análise da inicial infere-se, com clareza, que busca o requerente a reapreciação de questão levada a julgamento no juízo de origem, que culminou com a sua condenação pelas citadas infrações penais.

De fato, por ocasião do julgamento pelo Juízo *a quo*, promoveu a magistrada a análise dos pleitos aqui renovados, entendendo de forma escorreita pela existência de provas bastantes à formação da convicção acerca da materialidade e autoria dos crimes de latrocínio e ocultação de cadáver, afastando, em relação a este último, o pretendido reconhecimento da coação moral irresistível.

Extrai-se, no que interessa, os excertos da Sentença da lavra da eminente Dra. Carolina Ranzolin Nerbass Fretta:



2. A autoria, igualmente, encontra amplo respaldo na farta prova produzida em ambas as etapas processuais no que diz respeito a todos os acusados.

Os bárbaros crimes em análise – latrocínio e ocultação de cadáver –, ocorridos em 21.12.2010, por volta das 7h, somente vieram à tona mais de um mês após o ocorrido, quando, em 24.1.2011, um dos seus autores, o réu Daniel de Lima, que tinha se evadido para a cidade de Gravatal/RS,

Endereço: Rua Engenheiro S/Nº, Loteamento Piquiri, Povo Vento - CEP 88.112-180, Palhoça-SC - E-mail: primeiro.grupo@tjsc.jus.br

arrependido, decidiu se entregar à autoridade policial daquela localidade e confessar ter participado da morte de 3 (três) pessoas e posterior ocultação de seus corpos, afirmando que, se trazido a Palhoça, poderia indicar o local onde estariam enterradas.

Após contato com a autoridade policial desta Comarca, Daniel foi entregue à custódia do agente de polícia Gabriel Edwart Palma, que, em companhia do colega Rangel Romualdo Truppel, levaram-no até o local por ele indicado – a Aldeia Indígena Cambirela, em região bastante próxima à casa de moradia dos outros réus: Edson Flávio Velozo Ercego, vulgo “Índio”, e de seu companheiro homossexual, Felipe de Souza Batista.

No local, Daniel apontou com exatidão uma vala nos fundos do terreno da casa de “Índio”, onde foram efetivamente encontradas as ossadas das vítimas dos crimes aqui em apuração, devidamente identificadas no curso das investigações como sendo Jhonatt Inácio de Oliveira, vulgo “Gauchinho”, Márcio Teodoro da Silva, o “Carioca”, e José Augusto Denez Silva, conhecido como “Alemão”. Os corpos estavam em avançado estado de decomposição e cobertos com pedras, galhos, mato e terra.

Os trabalhos dos policiais e bombeiros chamados ao local para a retirada dos corpos foram observados por “Índio” e Felipe, que estavam na residência naquela ocasião, tendo “Índio” protestado que aquela era área de jurisdição federal, sob a proteção da Funai, e que aqueles não poderiam estar ali, transparecendo nervosismo.

Logo os experientes investigadores de polícia perceberam que pelas circunstâncias dos fatos – morte de 3 (três) vítimas, ocultação de seus cadáveres com pesadas pedras, grande proximidade da casa de “Índio” e Felipe com o local onde foram enterradas – Daniel não poderia, logicamente, ter praticado as hediondas condutas sozinho.

Nesse contexto, Daniel, novamente de forma espontânea,

admitiu que a morte das vítimas e a ocultação de seus cadáveres tinha sido praticada por ele em conluio com "Índio" e Felipe com o objetivo de roubar o veículo Ford/Fiesta, novo, de cor vermelha, da vítima Jhonatt, para posterior venda e divisão de lucros.

Ao delegado de polícia, Daniel narrou com riqueza de detalhes como se deram os fatos (fls. 9/11), cujos momentos importantes passo a consignar: as vítimas, já conhecidas de "Índio" e Felipe, estavam na casa deles na aldeia, onde também estava Daniel, e passaram o dia fazendo churrasco, bebendo, usando drogas, saindo algumas vezes com o veículo objeto da subtração para vender usques falsificados. Numa dessas saídas das vítimas – Gauchinho, Carioca e Alemão –, "Índio" perguntou a Daniel se ele "era diabólico", tendo explicado que tinha a intenção de, juntamente com Daniel e Felipe, subtrair o veículo Ford/Fiesta de "Gauchinho" e obter R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) com a venda, o que seria dividido entre os três, mas para isso precisariam matar Gauchinho e os demais. Daniel acabou anuindo com a proposta.

Assim, então, no amanhecer do dia seguinte, por volta das 7h, quando as vítimas ainda dormiam, embriagadas e sob o efeito de entorpecentes, "Índio" e Felipe, portando, respectivamente, uma marreta e um machado, acordaram Daniel, para dar início ao plano adrede preparado para dar cabo de forma brutal à vida das vítimas, sem possibilitar a elas qualquer forma de reação.

Duas das vítimas – Gauchinho e Carioca – dormiam em um galpão nos fundos do terreno da casa de "Índio", para onde os acusados dirigiram-se primeiro. No local, "Índio" e Felipe desferiram dois violentos golpes cada qual com o instrumento que portava contra a cabeça das vítimas, matando-as instantaneamente, o que foi presenciado por Daniel. Ato contínuo, "Índio" foi até às margens da BR 101 para vigiar a eventual aproximação de

alguém e garantir o sucesso da empreitada criminosa. Enquanto isso, Daniel e Felipe, este agora na posse da marreta que pegou das mãos de "Índio", foram até o veículo Ford/Fiesta, onde dormia a terceira vítima – Alemão –, tendo Daniel aberto a porta do carro com a chave que havia pego debaixo do braço de Gauchinho após a sua morte, tendo Felipe atingido-a com diversos golpes de marreta na cabeça.

Como Alemão não morreu instantaneamente, embora estivesse agonizando enquanto era arrastado até o galpão aonde estavam os outros dois corpos, Daniel pegou uma pedra próxima e a desferiu novamente contra a cabeça de Alemão para terminar de matá-lo, mas este continuou agonizando.

Posteriormente a isso, todos acusados arrastaram por uma trilha e jogaram os corpos das 3 (três) vítimas no buraco que havia atrás da casa de Índio e os cobriram com pesadas pedras, galhos, mato e terra, com auxílio de um carrinho de mão; de acordo com Daniel, Alemão somente morreu após ser sufocado com a terra que foi jogada sobre ele.

Dessa forma, os acusados subtraíram ilicitamente a posse do veículo de Gauchinho e, dias depois, "Índio" e Felipe foram ao Estado do Rio Grande do Sul para vendê-lo. Em 31.12.2010, quando Daniel foi cobrar a parte que lhe era devida, "Índio" e Felipe inventaram uma desculpa para não pagá-lo, dizendo que o carro havia sido apreendido na fronteira pela Polícia Rodoviária Federal.

O veículo em questão foi encontrado, em 27.1.2011, totalmente queimado na marginal da BR 101, no Município de Santa Rosa do Sul, tendo sido possivelmente utilizado para a prática de um crime de roubo naquela região (fls. 73).

Embora não haja testemunha presencial dos fatos acima narrados por Daniel e "Índio" e Felipe neguem a autoria dos crimes que lhes é

atribuída, os demais elementos de prova colhidos nos presentes autos ceixam evidentes que os fatos se deram na forma narrada por Daniel, que foi repetida em juízo na segunda oportunidade em que fora interrogado (CD de fis. 603).

No que diz respeito às provas orais relevantes, existem os depoimentos dos agentes de polícia Gabriel Edwart Palma e Rangel Romualdo Truppel, que, tanto na fase administrativa do feito quanto na esfera judicial, descreveram todo o desenrolar dos fatos, desde quando foram acionados por seus colegas do Rio Grande do Sul com a notícia do crime até a localização dos corpos das vítimas e identificação de todos os envolvidos.

Gabriel e Rangel enalteceram a coerência da confissão de Daniel e delação de seus comparsas em todos os seus pontos, que condiz com o local dos fatos, forma como foram mortas e enterradas as vítimas, asseverando ser improvável que tenha praticado os crimes sozinho, bem como descreveram o nervosismo com que "Índio" agiu com a chegada dos policiais em sua propriedade, bem como as incoerências no seu depoimento e de Felipe, que primeiro disseram não conhecer Daniel e o veículo objeto do roubo e depois deram nova versão inconsistente dos fatos, admitindo conhecer o comparsa e que venderam o Ford/Fiesta a pedido de Daniel, que teria alegado ser o seu proprietário (CD de fis. 416).

Com relação aos agentes públicos, não se vislumbra nos autos qualquer razão que demonstre que estariam mentindo ou fazendo manobras para engendrar condenação injusta aos acusados. Não é demais lembrar que, *"agentes policiais podem ser testemunhas e seus depoimentos merecem crédito desde que coerentes e convincentes estando ausentes quaisquer motivos que o levassem a incriminar, falsamente, o agente"* (Ap. Crim. n.º 02.005173-0, Des. Souza Varella).

A testemunha Kaio Domingues Hoffman, funcionário da Funai, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, afirmou que esteve na casa

de "Índio" na mesma manhã dos fatos, por volta das 9h, para conversar com ele sobre denúncias que havia feito ao mencionado órgão.

Na ocasião, Kaio observou a presença de um veículo vermelho em frente a casa de "Índio" e de dois homens jovens nas proximidades da casa dele, aparentando realizar serviço de capinagem com um carrinho de mão (CD de fls. 416).

De acordo com Daniel, esses dois homens eram ele e Felipe, que fingiram estar realizando serviço de capinagem para despistar o funcionário da Funai.

A testemunha Juscelir Martins Rocha, também em juízo, confirmou que viu os acusados utilizando o veículo Ford/Fiesta vermelho para realizar um serviço de empreitada que realizaram juntos (CD de fls. 480).

O patrão de Daniel à época, Antonio Pereira, também na etapa judicial do processo, confirmou que Daniel havia lhe contado que tinha matado 3 (três) pessoas juntamente com o "Índio" e com Felipe, mas como Daniel encontrava-se embriagado nessa ocasião não o levou a sério e o aconselhou a procurar a polícia (CD de fls. 416).

A cacique da tribo a que pertence o acusado "Índio" e moradora das proximidades, Etelvina Fontoura, confirmou que na manhã dos fatos viu Edeson na sua casa conversando com Kaio, oportunidade em que também avistou um carro vermelho estacionado no local. Confirmou que era comum "Índio" e Felipe receberem pessoas estranhas à aldeia em sua residência, sendo Daniel freqüentador assíduo. Acrescentou, ainda, que a casa de "Índio" ficava num local afastado das demais, e que, aproximadamente uma semana antes de serem localizados os corpos das vítimas, sentiu um forte mal cheiro próximo à residência de "Índio" (CD de fls. 480).

A testemunha Leonardo da Silva Gonçalves confirmou a versão de Etelvina e também mencionou que o local onde foram encontrados

os cadáveres era bem próximo à residência de "Índio", logo atrás, e que Etelvina constantemente fazia reclamações de que Edeson recebia pessoas estranhas à aldeia em sua residência (CD de fls. 498).

No que diz respeito às provas periciais, tem-se de fundamental importância: *I)* o Laudo Pericial de Exame de Reprodução Simulada (fls. 180/184), no qual, com o importante auxílio do acusado Daniel, os peritos criminalísticos concluíram que "a versão apresentada dos fatos é possível de ser a realidade dos acontecimentos" (fls. 193); *II)* o Laudo Pericial de Exame em Local Cadavérico (fls. 146/164), no qual consta a localização da ossada das vítimas no exato local indicado por Daniel e os utensílios utilizados para a prática dos crimes – morte e enterro –, como uma marreta, machadinha e pá com vestígios de sangue – sendo confirmada a presença de sangue humano na pá (fls. 166) e na marreta (fls. 321/322) –, e os crânios das três vítimas, todos com sinais de fraturas (fls. 161/162), o que corrobora a versão de Daniel acerca dos fatos ao dizer que as vítimas foram mortas com golpes na cabeça; *III)* Laudo Pericial Cadavérico, no qual os *experts* anotaram a existência de fraturas nos três crânios, todos em parte frontal (fls. 241/245), o que também condiz com os relatos de Daniel sobre os fatos; *IV)* Laudos de Exame de DNA para a identificação das 3 (três) vítimas, que somente foram realizados com sucesso após Daniel descrever as características físicas e identificá-las por fotos (fls. 68, 69, 71, 89/91), com a posterior localização de seus parentes para a realização das comparações de DNAs (fls. 223/240).

Ainda corroborando materialmente a versão inicialmente narrada por Daniel à autoridade policial e reproduzida em juízo na segunda oportunidade em que interrogado, existe nos autos o Relatório de Informações subscrito pelos investigadores de polícia após ser deferida a quebra de sigilo de dados do telefone celular utilizado por "Índio", (48) 9131-8158, entre os dias 1º.12.2010 e 25.1.2011, sendo constatado que: *a)* "Durante o período

compreendido do dia 20/12/2010 até as 12:00 hrs de 21/12/2010, constatou-se que referido celular utilizado por 'Edeson Flavio Velozo Ercego' estava em área de cobertura da 'ERB' Estação Rádio Base 4551 5049 1 localizada no bairro Praia de Fora em Palhoça/SC, ou seja, na localidade em que três corpos foram encontrados. Além de 'Edeson Flavio' residir no local, constatou-se a existência de ligações realizadas em tal localidade durante a madrugada do dia 21/12/2010, período em que ocorreu o crime. Referidas ligações são dos horários 04:38hs; 06:49hs e 07:36hs" (fls. 200), o que, por si só, faz cair por terra a alegação de "Índio" de que, no momento dos crimes, estava em Florianópolis, na Lagoa da Conceição, vendendo artesanato. Aliás, sobre isso, também, anotaram os investigadores: "Salientamos ainda que durante a análise de referida listagem não houve nenhum registro de ligações recebidas e efetuadas na área de cobertura da ERB localizada no Bairro Lagoa da Conceição em Florianópolis" (fls. 201); **b)** "No dia 28/12/2010, verificou-se que referido telefone celular, as 14:26hs estava no bairro P. Olinda no Município de Gravataí/RS, conforme registro da ERB de código 5564 0790 1 da operadora VIVO. Na mesma data, as 16:34hs, referido telefone celular estava na área de abrangência da ERB 5564 0772 1 localizada no município de Cachoeirinha/RS. Em data de 29/12/2010, as 11:15hs e 15:27hs, referido telefone encontrava-se respectivamente nas áreas de cobertura das ERB's 5561 0126 3 e 5561 0118 1 ambas localizadas no centro do município de Porto Alegre/RS. Em 30/12/2012 as 08:55hs, verifica-se que 'Edeson Flavio' havia reformado de viagem, cujo telefone já estava novamente na área de abrangência da ERB 4551 5049 1 (Localizada na Praia de Fora em Palhoça/SC – local onde ocorreu o crime" (fls. 201), o que novamente vem ao encontro da versão de Daniel sobre o crime e participação dos corréus, pois alegou ele que dias após a prática do latrocínio e ocultação dos corpos das vítimas, "Índio" e Felipe foram para o vizinho Estado do Rio Grande do Sul para vender o veículo objeto do

roubo (Ford/Fiesta de cor vermelha).

Apenas para não deixar passar *in albis*, faço registro acerca da fantasiosa e nova versão dos fatos apresentada por Daniel na primeira oportunidade em que interrogado em juízo (CD de fls. 498), quando continuou admitindo a autoria dos crimes, mas isentou os seus comparsas de qualquer participação, o que, a toda evidência, é totalmente inverossímil e desconstituída de qualquer comprovação fática e, por isso, sequer será levada em consideração como elemento de prova.

Posteriormente, contudo, quando interrogado pela segunda vez, fortalecendo o contexto probatório envolvendo todos os acusados na empreitada criminosa sob análise, voltou a confirmar o que já havia dito na fase investigativa do processo. Na oportunidade, Daniel esclareceu o porquê de sua retratação anterior quanto aos demais acusados – sentiu-se intimidados por eles, pois estavam presos juntos e “Índio” e Felipe haviam lhe determinado alterar a versão dos fatos, inclusive indicando o que deveria relatar, o que Daniel acabou fazendo por temer por represálias e por sua integridade física (CD de fls. 603), o que, inclusive, ocasionou a determinação de sua imediata transferência para ergástulo distante donde estão presos “Índio” e Felipe (fls. 602).

Assim, embora os réus Edeson Flávio Vellozo Ercego e Felipe de Souza Batista tenham negado as práticas ilícitas que lhes são imputadas na denúncia em conluio com Daniel de Lima – asseverando que estavam na Lagoa da Conceição, em Florianópolis, no dia dos fatos, vendendo artesanato, que desconheciam a prática do latrocínio e que apenas se prestaram a vender o veículo para Daniel no Estado do Rio Grande do Sul a pedido dele, que se disse proprietário do bem –, nenhuma prova produziu a Defesa capaz de comprovar o *álibi* dos réus. Ora, como é cediço, “se o réu invoca um *álibi*, o *ônus da prova* é seu. (...) Se alegar e não provar, a

*decepção também será sua** (Fernando da Costa Tourinho Filho, Código de processo penal comentado, Saraiva, 1999, 4ª ed., v. 1º, p. 356).

Por fim, conforme já consignado acima, as provas coligidas no presente caderno processual são firmes, coerentes e dão o sustentáculo necessário para a condenação de todos os acusados como autores dos crimes de latrocínio e ocultação de cadáver tendo como vítimas Jhonatt Inácio de Oliveira (Gauchinho), Márcio Teodoro da Silva (Carloca) e José Augusto Denez Silva (Alemão), devendo ser condenados nas sanções do art. 157, § 3º c/c art. 211 do Código Penal.

3. A Defesa de Daniel requereu que seja reconhecido em seu favor a prática da infração mediante coação irresistível, por pressão psicológica dos corréus e por temer por sua vida; que deve ser considerado apenas partícipe dos crimes; ou a desclassificação do latrocínio para homicídio, pois somente os demais réus se beneficiaram com a venda do veículo subtraído das vítimas.

3.1. Com relação à alegada coação irresistível, não encontra embasamento nas provas produzidas nos autos.

Nada há que possa sugerir que "Índio" e Felipe tenham, de fato, coagido Daniel na oportunidade em que praticaram os crimes, explícita ou implicitamente.

Ao contrário!

A proposta feita por "Índio" a Daniel acerca do plano diabólico para matar as vítimas na intenção de roubar o veículo ocorreu na noite anterior a que se deram os fatos e, nesse contexto, caso não fosse a intenção de Daniel de participar dos crimes, poderia ter deixado a residência de "Índio" e Felipe a tempo de se livrar das práticas ilícitas, mas não, preferiu anuir com o plano "diabólico" e ali permaneceu, nada existindo nos autos que

tenha sido obrigado, ameaçado ou intimidado a ficar no local dos fatos.

É importante considerar, também, que durante os dias que se seguiram Daniel foi visto na companhia de "Índio" e Felipe utilizando o veículo roubado e tempos depois retornou à casa dos corréus para cobrar a sua parte do acordo com a venda do bem, o que bem demonstra a sua ganância em obter lucro fácil a despeito de vidas alheias.

Que tenha havido ameaça por parte de "Índio" e Felipe contra Daniel após a prisão deles, obviamente, não se duvida, afinal de contas Daniel confessou e delatou seus comparsas sobre crimes que até então pareciam perfeitos, considerando-se a qualidade das vítimas, que também tinham envolvimento como ilícitos e pouco mantinham contato com seus familiares, não despertando muito interesse o desaparecimento delas.

Nem se diga que os delitos foram praticados sob alguma forma de coação a que podia Daniel resistir, eis que ele poderia, se assim o fosse, ter denunciado o crime às autoridades imediatamente após sua ocorrência, sendo que somente o faz mais de um mês depois.

No caso dos autos, vê-se portanto que o entendimento esposado pela nobre magistrada de origem, do qual não houve insurgência recursal, encontra-se devidamente amparado em prova contida nos autos, concluindo-se pela suficiência de provas para a condenação, sem a incidência da circunstância excludente de culpabilidade da coação moral irresistível.

De tudo depreende-se, pois, que a pretensão revisional, neste particular, objetiva a reapreciação de questões já decididas e discutidas - o que, sabido, é inviável em sede de revisão criminal, porquanto descabida a pretensão de reanálise dos elementos de prova/convicção quando não contrários ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; dito de outro modo, não é a revisão criminal sucedâneo recursal.

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 157, § 2º-A, INC. I, DO CÓDIGO PENAL). PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA PELA AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA PARA O ÉDITO CONDENATÓRIO E DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA IMPUTADA. INVIABILIDADE. MATÉRIAS JÁ DEVIDAMENTE ANALISADAS PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE. EVIDENTE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE CONTRARIEDADE A TEXTO EXPRESSO DA LEI PENAL OU À EVIDÊNCIA DOS AUTOS (ART. 621, INC. I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). AÇÃO REVISIONAL QUE NÃO É SUCEDÂNEO RECURSAL. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO ADVOGADO NOMEADO. (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5059572-21.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. desta Subscritora, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 23-02-2022).

REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). ADUZIDA A NULIDADE DAS PROVAS QUE EMBASARAM A CONDENAÇÃO. SUPOSTA CONTRARIEDADE A TEXTO DE LEI. ALEGAÇÃO DE QUE O CONJUNTO PROBATÓRIO CONTIDO NOS AUTOS DE ORIGEM É ILÍCITO,

POIS DECORRENTE DE BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL OU AUTORIZAÇÃO DO RÉU. INSUBSISTÊNCIA. POLICIAIS QUE RECEBERAM INÚMERAS DENÚNCIAS ANÔNIMAS INDICANDO O ENDEREÇO DO REVISIONANDO COMO PONTO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DROGAS QUE ESTAVAM ESCONDIDAS NO RELÓGIO ELÉTRICO DA RESIDÊNCIA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS QUE POSSUI CARÁTER PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. INGRESSO NA RESIDÊNCIA JUSTIFICADO. OBSERVÂNCIA AO ART. 5º, XI, DA CF. PRECEDENTE DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO INDEFERIDO. **REQUERIDA A DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. ALEGAÇÃO DE QUE A SENTENÇA É CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. NÃO CABIMENTO. PLEITO APRESENTADO EM ALEGAÇÕES FINAIS QUE ENSEJOU A ANÁLISE NA SENTENÇA SOBRE O DESTINO DOS ENTORPECENTES. DECISÃO CONDENATÓRIA QUE DECLAROU QUE AS DROGAS SERIAM UTILIZADAS PARA MERCANCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAR TEMA JÁ AVALIADO NA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. PEDIDO NÃO CONHECIDO.** REQUERIMENTO PARA EXCLUIR O ACRÉSCIMO DA PENA-BASE PROVOCADO PELA NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO (COCAÍNA). ALEGAÇÃO DE QUE A EXASPERAÇÃO DA PENA É INDEVIDA PELO FATO DE CONSIDERAR APENAS A NATUREZA DA DROGA (COCAÍNA) E IGNORAR A PEQUENA QUANTIDADE APREENDIDA. TESE NÃO ACOLHIDA. SENTENÇA QUE OBSERVOU OS PRECEITOS DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE DE EXASPERAR A PENA COM FUNDAMENTO APENAS NA NOCIVIDADE DO ENTORPECENTE. PRECEDENTES DESTE EGRÉGIO GRUPO JULGADOR. PEDIDO INDEFERIDO. REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, INDEFERIDA. (TJSC, Revisão Criminal n. 4035017-59.2018.8.24.0000, de Itajaí, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 28-08-2019).

Do Supremo Tribunal Federal, a propósito, retira-se:

“A ação revisional não é instrumento viável para mera reiteração de teses jurídicas já vencidas na jurisdição ordinária, nem para simples revisão da matéria probatória. A procedência da ação, nas hipóteses indicadas, tem por pressuposto necessário e indispensável, quanto à matéria de direito, a constatação de ofensa ao texto expresso da lei penal, ou, quanto à matéria de fato, o desprezo à evidência dos autos” (RvC 5437, rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. 17/12/2014).

E, desta Corte Estadual:

“[...] a revisão criminal é o instrumento processual de natureza excepcionalíssima que viabiliza a desconstituição de uma decisão abrigada pelo manto da coisa julgada, cujas hipóteses de cabimento restam taxativamente enumeradas pelo art. 621 do Código de Processo Penal. Nesse contexto, não se conhece de revisão criminal quando se veicula mera pretensão de reexame da matéria já contida nos autos e analisada oportunamente na ação penal originária” (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5008892-03.2019.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 24-06-2020).

Logo, conforme alhures referido, a expressão *contra a evidência dos autos* não autoriza o ajuizamento de revisão criminal para se pleitear absolvição por insuficiência ou precariedade da prova ou, ainda, para fazer valer ponto de vista outro que não aquele utilizado para a formação da convicção do julgador.

Portanto, conclui-se pelo não conhecimento do pedido revisional, neste tocante.

No que diz respeito ao pleito de isenção de pena em face da embriaguez e do uso de entorpecentes anteriormente a suposta prática criminosa, tem-se que deve ser conhecido, na medida em que não apreciado na instância ordinária, porém indeferido.

Sem maiores digressões, e com esboço na prova oral colhida durante a instrução processual, veja-se que a ingestão de álcool e o uso de entorpecentes pelo ora revisionando foi voluntária, em momento de confraternização dele e dos corréus, o que, por si só, já afasta a incidência da causa de isenção de pena prevista no § 1º do art. 28 do Código Penal.

Não bastando, anota-se que inexistente prova do seu estado psíquico no momento dos fatos. Ao revés, há indicativos de que o ora revisionando tenha agido com pleno conhecimento do caráter ilícito do fato, como bem alerta a douta Procuradoria-Geral de Justiça, veja-se:

[...]

O simples fato de ter o apelante ingerido bebida alcoólica e feito uso de entorpecentes não pode servir de salvo conduto para a prática de crimes, pois a atitude fora consciente e, conseqüentemente, a conduta descrita na exordial também o fora, até porque, conforme narrado pelo próprio requerente à autoridade policial, na época, esse estava dormindo quando fora acordado pelos dois comparsas para dar início a empreitada criminosa, isto é, embora tivesse bebido na noite anterior ao dia da prática dos crimes, já havia dormido, ocasião em que fora acordado às 7 (sete) horas da manhã do dia dos fatos, o que só enfatiza que estava com sua capacidade psíquica totalmente preservada.

Logo, não sendo a sua embriaguez por motivo de força maior ou caso fortuito e, sim, voluntária, não se trata de excludente de imputabilidade porque, do que se evidenciou, ele era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato praticado.

[...]

Portanto, não havendo resquícios de evidência contrária a prova dos autos e nem prova nova que guarneça a pretensão do requerente, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão.

Mutatis mutandis, colhe-se:

REVISÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL).

PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DA CAUSA GERAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTO NO ART. 26 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE. EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA QUE NÃO EXCLUI A IMPUTABILIDADE PENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 28, INC. II, DO ESTATUTO REPRESSIVO.

REQUERIDO O EXPURGO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS, POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. APELAÇÃO CRIMINAL QUE RECONHECE A PLURALIDADE DE PESSOAS NA PRÁTICA DELITUOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUTIR QUESTÃO JÁ DEBATIDA EM RECURSO. AÇÃO REVISIONAL QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA UMA NOVA VIA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

PLEITO DE AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA. ACOLHIMENTO. DECISÃO, EM REVISÃO CRIMINAL,

QUE ATESTOU A AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO UTILIZADO PARA O RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE. ADEQUAÇÃO DA REPRIMENDA QUE SE IMPÕE. REVISIONAL PARCIALMENTE CONHECIDA E DEFERIDA EM PARTE.

(TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5010155-31.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Alexandre d'Ivanenko, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 26-04-2023).

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL LEVE (CP, ART. 129, CAPUT), DESACATO (CP, ART. 331) E DANO QUALIFICADO (CP, ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, III). SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. DIALETICIDADE. PEDIDO GENÉRICO. 2. PROVA DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. PALAVRAS DOS POLICIAIS. INFORMES DA VÍTIMA. CONFISSÃO DO ACUSADO. LAUDOS PERICIAIS. 3. DANO QUALIFICADO. DOLO ESPECÍFICO. 4. CULPABILIDADE. IMPUTABILIDADE. EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA. ISENÇÃO OU REDUÇÃO DA PENA (CP, ARTS. 26 E 28). 5. BAGATELA. VIOLÊNCIA FÍSICA. 6. INSIGNIFICÂNCIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PATRIMÔNIO PÚBLICO. 7. ATENUANTE. DIMINUIÇÃO DE PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL (STJ, SÚMULA 231). 1. Não há ofensa à dialeticidade recursal se o acusado, nas razões recursais, apresenta pedido genérico de revisão da condenação, porque a Constituição Federal e o Pacto de San José da Costa Rica garantem a aplicação da justa pena ao condenado e a possibilidade de revisão, a qualquer tempo, de manifesta injustiça ou erro técnico em seu prejuízo. 2. Comprova-se a prática dos crimes de lesão corporal, desacato e dano qualificado pelos laudos periciais, que demonstram suas materialidades, pelas palavras unísonas dos policiais e da vítima e pela confissão judicial do próprio acusado. 3. O crime de dano qualificado contra o patrimônio público não exige a demonstração do dolo específico, bastando para a sua configuração a simples prática dos verbos do tipo penal. 4. É inviável a exculpação ou a redução da pena, sob a alegação de que praticou o delito sob a influência de álcool, quando não há comprovação da dependência; outrossim, a ingestão voluntária de álcool, que altere a autodeterminação do agente, quando não demonstrada a dependência, somente deságua na inimizabilidade absoluta ou relativa se proveniente de caso fortuito ou força maior, o que não se verifica nos autos. 5. Não é viável a aplicação do princípio da insignificância nos crimes em que ocorre violência física, especialmente se esta foi imotivada e causou consequências permanentes. 6. À exceção de raríssimos casos, deve-se afastar o reconhecimento da bagatela quando se trata de lesão praticada contra a Administração ou o patrimônio público. 7. A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0006208-78.2015.8.24.0018, de Chapecó, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 23-07-2019).

Desta feita, a manutenção da decisão é medida imperativa.

4. Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do pedido revisional e, na extensão, indeferi-lo.

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 **3560345v24** e do código CRC **4998f4c7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

Data e Hora: 28/6/2023, às 16:12:23

SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5023540-46.2023.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0022558-26.2005.8.24.0008/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

REQUERENTE: MARIO PAGEL

ADVOGADO(A): BIANCA REGINA ALVES MARINHO (OAB SC056682)

REQUERIDO: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. REVISIONANDO CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 121, “CAPUT”, DO CÓDIGO PENAL) CUMULADO COM PENA ACESSÓRIA DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 92, III, DO CP). PENA CORPORAL QUE RESTOU EXTINTA PELO INTEGRAL CUMPRIMENTO. ALMEJADA EXTENSÃO DOS EFEITOS À MEDIDA DE INABILITAÇÃO, AO ARGUMENTO DE SE REVELAR DESPROPORCIONAL. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO QUE INSTITUIU A APLICAÇÃO DA PENA DE MODO FUNDAMENTADO E EXPRESSAMENTE CONSIGNOU A VALIDADE DA INABILITAÇÃO ATÉ A EFETIVA REABILITAÇÃO (ART. 93 DO CP). AUSÊNCIA DE ERRO TÉCNICO OU INJUSTIÇA. OUTROSSIM, PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONHECIDO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO ISENTA DE CUSTAS. PRECEDENTES.

“NO TOCANTE A REVOGAÇÃO DA PENA ACESSÓRIA DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO, É FIRME A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR NO SENTIDO DE QUE, CONSTATADA A PRÁTICA DE CRIME DOLOSO E QUE O VEÍCULO FOI UTILIZADO COMO INSTRUMENTO PARA A REALIZAÇÃO DO CRIME, É POSSÍVEL A IMPOSIÇÃO DA INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO (COM FUNDAMENTO NO ART. 92, III, DO CÓDIGO PENAL), DESDE QUE FUNDAMENTADA A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA MEDIDA NO CASO CONCRETO”; COMO OCORRE NO PRESENTE CASO (AGRG NO RESP N. 1.509.078/PR, RELATORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, JULGADO EM 15/9/2015, DJE 1º/10/2015). NESSE COMPASSO, CONSIDERANDO QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM SEU ARTIGO 5º, XLVII, B, PROÍBE PENAS DE CARÁTER PERPÉTUO, BEM COMO O FATO DE QUE O ARTIGO 92, III, DO CÓDIGO PENAL NÃO ESTABELECE PRAZO PARA A INABILITAÇÃO, COMO BEM DESTACOU O PARECER MINISTERIAL, “[...] NADA IMPEDE QUE, POR OCASIÃO DE EVENTUAL PEDIDO DE REABILITAÇÃO CRIMINAL DO RÉU, PLEITEIE-SE AINDA A REVERSÃO DESSE EFEITO” (E-STJ FL. 374).” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA VIDE HC N. 733.374, MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), DJE DE 08/06/2022).

REVISIONAL PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, INDEFERIDA.

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 parcialmente e, nesta extensão, indeferir a revisional, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 31 de maio de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal formulada por Mario Pagel, condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, por infração ao art. 121, *caput*, do Código Penal (evento 1, SENT_OUT_PROCES7).

Após a interposição de recursos de apelações por ambas as partes, o recurso defensivo restou desprovido e o acusatório provido, a fim de que ao ora revisionando fosse imposta a pena acessória de inabilitação para dirigir veículo automotor, a vigorar até sua reabilitação, nos moldes dos arts. 92, III, e 92, ambos do Código Penal *vide* Apelação Criminal n. 2012.018395-4, de Blumenau, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 15-04-2014 (grifou-se):

APELAÇÃO CRIMINAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DÁ AMPARO À CONCLUSÃO DO JÚRI, QUE RECONHECEU O DOLO EVENTUAL NA CONDUTA DO RÉU. ALEGADA INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA (ART. 593, III, “C”, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE MERECEM ENSEJAR A MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA. AGENTE QUE, NA CONDUÇÃO PERIGOSA DE VEÍCULO E EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ, CAUSA DA MORTE DE UMA PESSOA. PLEITO MINISTERIAL PELA APLICAÇÃO DA PENA ACESSÓRIA DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 92, III, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO E PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. 1. O conceito de decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal) encontra seus limites no princípio da soberania dos vereditos, que impede a reavaliação dos elementos probantes pelo Tribunal Superior. 2. Desde que fundada em elementos contidos nos autos e escorada em fundamentação razoável e idônea, nada impede que a análise das circunstâncias judiciais enseje a majoração da reprimenda cominada ao réu, caso os elementos que envolvem o crime, nos seus aspectos objetivos e subjetivos, assim recomendem. Caso contrário, estar-se-ia negando vigência ao princípio constitucional da individualização da pena, insculpido no artigo 5º, inciso XLVI, da Carta Magna. 3. O fato de o acusado ter conduzido seu veículo em estado de embriaguez e operado manobras de alta periculosidade revela comportamento absolutamente incompatível ao dever de cuidado e diligência concernente a todo e qualquer motorista, afigurando-se não só legítima, mas, a rigor, recomendável a aplicação da sanção prevista no art. 92, III, do Código Penal, relativa à cassação da habilitação para dirigir veículo automotor. (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.018395-4, de Blumenau, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 15-04-2014).

Diante do trânsito em julgado da decisão condenatória, a após declarada a extinção da pena privativa de liberdade (PEC n. 0138854-19.2014.8.24.0008 - Seq. 13 em 06.05.2022 - SEEU) pelo integral cumprimento, o requerente ajuizou a presente ação impugnativa com supedâneo no art. 621, inc. I, do Código de Processo Penal, pleiteando a extinção da pena acessória de inabilitação para dirigir veículo automotor, ao argumento de se revelar desproporcional e excessiva “*uma que vez que a sua aplicação foi superior a pena privativa de liberdade*”. Por fim, busca a concessão da Justiça Gratuita (evento 1, INIC1).

Lavrou parecer pela douda Procuradoria de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Henrique Limongi, pelo conhecimento e indeferimento do pedido revisional (evento 11, PARECER1).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de revisão criminal formulada por **Mario Pagel**, com supedâneo no art. 621, inc. I, do Código de Processo Penal, em que pretende a extinção da pena acessória de inabilitação para dirigir veículo automotor, ao argumento de se revelar desproporcional e excessiva “*uma que vez que a sua aplicação foi superior a pena privativa de liberdade*”.

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.*” E ainda, extrai-se do art. 622 “*A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após*”.

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, consta dos autos que o ora revisionando foi condenado à pena corporal de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, por infração ao art. 121, *caput*, do Código Penal (autos n. 008.05.022558-5), e neste grau de jurisdição, também à pena acessória de inabilitação para dirigir veículo automotor, a vigorar até sua reabilitação, nos moldes dos arts. 92, III, e 93, ambos do Código Penal *vide* Apelação Criminal n. 2012.018395-4, de Blumenau, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 15-04-2014.

Pois bem.

1. O requerente alegou que a pena corporal já fora extinta pelo seu integral cumprimento (PEC n. 0138854-19.2014.8.24.0008 - Seq. 13 em 06.05.2022 - SEEU), sustentando que a medida aplicada de inabilitação para dirigir veículo automotor até 05.03.2024 (evento 1, APRES DOC9) se revelaria desproporcional e excessiva, mormente por ter realizado a entrega da CNH em 11.05.2015 (evento 1, APRES DOC10), tendo sido expedido ofício para o Detran somente em 14.09.2016 (evento 1, INIC1).

Quanto ao tema, extrai-se do julgamento que instituiu a aplicação da pena acessória de inabilitação para dirigir veículo automotor *vide* Apelação Criminal n. 2012.018395-4, de Blumenau, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 15-04-2014 (grifou-se):

APELAÇÃO CRIMINAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DÁ AMPARO À CONCLUSÃO DO JÚRI, QUE RECONHECEU O DOLO EVENTUAL NA CONDUTA DO RÉU. ALEGADA INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA (ART. 593, III, “C”, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE MERECEM ENSEJAR A MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA. AGENTE QUE, NA CONDUÇÃO PERIGOSA DE VEÍCULO E EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ, CAUSA A MORTE DE UMA PESSOA. PLEITO MINISTERIAL PELA APLICAÇÃO DA PENA ACESSÓRIA DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 92, III, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO E PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. 1. O conceito de decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal) encontra seus limites no princípio da soberania dos veredictos, que impede a reavaliação dos elementos probantes pelo Tribunal Superior. 2. Desde que fundada em elementos contidos nos autos e escorada em fundamentação razoável e idônea, nada impede que a análise das circunstâncias judiciais enseje a majoração da reprimenda cominada ao réu, caso os elementos que envolvem o crime, nos seus aspectos objetivos e subjetivos, assim recomendem. Caso contrário, estar-se-ia negando vigência ao princípio constitucional da individualização da pena, insculpido no artigo 5º, inciso XLVI, da Carta Magna. 3. O fato de o acusado ter conduzido seu veículo em estado de embriaguez e operado manobras de alta periculosidade revela comportamento absolutamente incompatível ao dever de cuidado e diligência concernente a todo e qualquer motorista, afigurando-se não só legítima, mas, a rigor, recomendável a aplicação da sanção prevista no art. 92, III, do Código Penal, relativa à cassação da habilitação para dirigir veículo automotor. (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.018395-4, de Blumenau, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 15-04-2014).

Do corpo do voto extrai-se:

“[...] Quanto ao pleito ministerial pela aplicação da pena de inabilitação para dirigir veículo automotor, explicitada no art. 92, III, do Código Penal, o requerimento deve ser acolhido.

Elencada como efeito não automático da condenação, a pena de inabilitação para dirigir veículo é aplicada quando o automóvel é utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Sobre a pena acessória em questão, Fernando Capez ensina:

[...] inabilitação para dirigir veículo: exige três requisitos: crime doloso; veículo como instrumento do crime; declaração expressa na sentença. A inabilitação é, em princípio, permanente, mas passível de ser atingida pela reabilitação. Não se deve confundir essa inabilitação com a suspensão de permissão, autorização ou habilitação para dirigir veículo aplicável nos crimes de trânsito (CTB, Lei 9.503, de 23-9-1997) [...]. (Curso de Direito Penal: parte geral. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 538). [...]

No caso em tela, os jurados reconheceram que o acusado agiu com dolo eventual, praticando o crime descrito no art. 121, caput, do Código Penal na condução de automóvel, restando afastada, assim, a tese de homicídio culposos.

E, uma vez reconhecido que o réu/apelante causou a morte de Bruna Ineichen quando dirigia seu veículo, possível aplicar-lhe a penalidade descrita no art. 92, III, do Código Penal.

Infere-se, a partir da detida análise das provas contidas no caderno processual, que o acusado, não obstante habilitado para conduzir veículo automotor, mediante ação marcada por dolo eventual, ou seja, assumindo o risco de produzir o resultado lesivo, deu causa a sinistro automobilístico de consequência trágica, no qual se deu a morte de Bruna Ineichen.

O fato de ter aquele conduzido seu veículo em estado de embriaguez e operado manobras de alta periculosidade, ora trafegando na contramão, ora invadindo o passeio destinado a pedestres, de outra banda, revela comportamento absolutamente incompatível ao dever de cuidado e diligência concernente a todo e qualquer motorista, afigurando-se não só legítima, mas, a rigor, recomendável a aplicação da sanção prevista no art. 92, III, do Código Penal, relativa à cassação da habilitação para dirigir.

Extrai-se da jurisprudência:

TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO. DOLO EVENTUAL RECONHECIDO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. MERA INTERPRETAÇÃO DOS JURADOS QUANTO AOS FATOS DEDUZIDOS EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DA PENA-BASE. SÚMULA N. 444 DO STJ. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. RÉU QUE CONDUZIA O VEÍCULO SOB INFLUÊNCIA DE ALCÓOL EM RODOVIA FEDERAL. FATO CONSIDERADO NA CARACTERIZAÇÃO DO DOLO EVENTUAL. AUMENTO DA PENA-BASE INDEVIDO. **MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. DECLARAÇÃO DA INABILITAÇÃO DO RÉU PARA DIRIGIR VEÍCULO.** HOMICÍDIO QUE TEVE POR INSTRUMENTO UM AUTOMÓVEL. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (Apelação Criminal n. 2010.040488-3, de Itajaí, Rel. Des. Rodrigo Collaço, j. em 11/04/2013). (Grifo não original).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO SIMPLES. DOLO EVENTUAL (ART. 121, CAPUT, C/C ART 18, INCISO I, SEGUNDA PARTE, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DA DEFESA. [...] PLEITO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO POR SER A DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ALEGADA LEGÍTIMA DEFESA. MATERIALIDADE INCONTESTE. AUTORIA CORROBORADA PELA PROVA ORAL COLHIDA SOB O PÁLIO DO CONTRADITÓRIO. DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA RECONHECENDO O DOLO EVENTUAL QUE ENCONTRA RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO TRIBUNAL POPULAR. SENTENÇA HÍGIDA. [...] **PLEITO DE REDUÇÃO DA SANÇÃO DE INABILITAÇÃO DO RÉU PARA DIRIGIR VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO COM RESPALDO**

NO ART. 92, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO QUE TEVE VEÍCULO AUTOMOTOR COMO INSTRUMENTO DE CRIME DOLOSO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE PARA ADEQUAR A PENA (TJSC - Apelação Criminal n. 2012.022533-1, de Concórdia, Rel. Des. Substituto José Everaldo Silva, j. em 22/10/2013).

Assim, diante das circunstâncias acima listadas, deve ser aplicada ao acusado a pena de inabilitação para dirigir veículo automotor, medida que vigora enquanto não houver a reabilitação (art. 93, CP), uma vez que a Constituição Federal veda, em seu art. 5º, XLVII, «b», penas de caráter perpétuo. [...]

Por todo o exposto, vota-se pelo conhecimento dos recursos, desprovido-se o recurso defensivo e dando-se provimento ao recurso ministerial para incluir a penalidade de inabilitação para a condução de veículo automotor. [...]”.

Acerca do tema, expressamente dispõe os arts. 92, 93 e 94, todos do Código Penal, *verbis* (grifou-se):

Art. 92 - São também efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)[...]

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Reabilitação

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Observa-se que a decisão que aplicou a inabilitação para dirigir veículo automotor expressamente consignou que a medida “**vigora enquanto não houver a reabilitação (art. 93, CP)**”.

Logo, o revisionando poderá requerer a respectiva reabilitação após decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta a pena e/ou terminar sua execução (a contar a partir de 06.05.2022), ressalvando que a medida está condicionada ao cumprimento os requisitos dispostos nos incisos I, II, e III do art. 94 do CP e art. 744 do CPP.

Ora, houve fundamentação concreta no julgado que aplicou a medida acessória, não havendo que se falar em desproporcionalidade e/ou inadequação da medida pelo fato de ter havido a extinção da pena corporal pelo cumprimento em 06.05.2022, que em nada se confundem.

No mesmo sentido se manifestou a Procuradoria de Justiça, em parecer de lavra do Exmo. Sr. Dr. Henrique Limongi, que se utiliza como complemento as razões de decidiri (evento 11, PARECER1):

De início, registra-se que, ao contrário do afirmado pelo requerente, a interdição temporária do direito de dirigir não se trata de espécie de pena restritiva de direitos, mas, sim, de efeito – não automático – da sentença condenatória, à letra, expressa, do artigo 92, III, do Código Penal.

Em outras palavras, quando o delito é praticado mediante a utilização de automóvel cabe ao magistrado, de forma discricionária, analisar a pertinência da imposição da indigitada restrição ao direito de dirigir. [...]

Outrossim, não há qualquer exigência, legal ou jurisprudencial, no sentido de que deve, a restrição, guardar proporcionalidade com a sanção corporal imposta. Na verdade, a interdição temporária vigorará enquanto o acusado não se submeter à imprescindível reabilitação – artigo 93, parágrafo único, do Código Penal. [...]».

A matéria encontra-se confortada no Superior Tribunal de Justiça vide HC n. 733.374, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 08/06/2022 (grifou-se):

“[...]

Tratam-se de crimes autônomos e independentes, cujos os objetos jurídicos são diferentes, na medida em que enquanto para o roubo são o patrimônio, a integridade física e a liberdade do indivíduo, na associação criminosa seria a paz pública.⁶ No caso, a sanção de inabilitação para dirigir veículo, como efeito secundário da condenação, encontra-se devidamente fundamentada, com amparo no Código Penal(art. 92- III), bem como na jurisprudência dessa Corte. 7. Quanto à possível atribuição de caráter perpétuo ao efeito condenatório ora impugnado, e, considerando que a lei nada dispôs acerca do prazo de tal medida, conforme bem enfatizou a Corte paulista, nada impede que, por ocasião de eventual pedido de reabilitação criminal do réu, pleiteie-se ainda a reversão desse efeito.- Parecer pela denegação da ordem.” (fls. 365-366). É o breve relatório.

Decido.

[...]

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no mandamus. [...]

No tocante a revogação da pena acessória de inabilitação para dirigir veículo, “é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, constatada a prática de crime doloso e que o veículo foi utilizado como instrumento para a realização do crime, é possível a imposição da inabilitação para dirigir veículo (com fundamento no art. 92, III, do Código Penal), desde que fundamentada a necessidade de aplicação da medida no caso concreto”; como ocorre no presente caso (AgRg no REsp n. 1.509.078/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 15/9/2015, DJe 1º/10/2015).

Nesse compasso, considerando que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XLVII, b, proíbe penas de caráter perpétuo, bem como o fato de que o artigo 92, III, do Código Penal não estabelece prazo para a inabilitação, como bem destacou o parecer ministerial, «[...] nada impede que, por ocasião de eventual pedido de reabilitação criminal do réu, pleiteie-se ainda a reversão desse efeito» (e-STJ fl. 374).

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. [...].

E esta Corte não destoa:

1) Apelação Criminal n. 0005915-54.2019.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 19-01-2021 (grifou-se):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE E A INCOLUMIDADE PÚBLICA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRAFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DA DEFESA DE IURY E DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

[...]

PLEITO DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR, NOS MOLDES DO ART. 92, III, DO CP. POSSIBILIDADE. EFEITO DA CONDENAÇÃO. VEÍCULO UTILIZADO PARA A PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. CASSAÇÃO DA CNH DO ACUSADO QUE SE IMPÕE. UTILIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA O TRANSPORTE DO ESTUPEFACIANTE. CIRCUNSTÂNCIA DEVIDAMENTE DESCRITA NA DENÚNCIA E QUE FACILITOU A PRÁTICA DO DELITO, SEJA PARA OPERAR FUGA DA POLÍCIA, SEJA PARA FACILITAR O COMÉRCIO E AGILIZAR ENTREGAS. RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIMENTO DO APELO DEFESIVO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

Do corpo do voto extrai-se:

“[...] Ainda, importante ressaltar, que a inabilitação que trata o dispositivo legal retromencionado deve perdurar até o fim do período de reabilitação criminal do condenado. É o que se colhe dos ensinamentos de Sebastião Oscar Feltrin:

Trata-se de efeito da condenação, dependente de declaração judicial motivada, aplicável quando é utilizado

algum veículo como meio para a prática de crime doloso. A inabilitação tem efeito permanente, vigorando até que o condenado se reabilite. A sanção tem semelhança, mas não se confunde com a pena restritiva de direitos, temporária, prevista no art. 47, III, aplicável nos casos de crimes culposos de trânsito, na forma do art. 57 (Código penal e sua interpretação jurisprudencial / Sebastião Oscar Feltrin [et al.] ; prefácio Paulo José da Costa Jr. - 5. ed., rec e ampl. - São Paulo : Editora Revisto dos Tribunais, 1995, p. 92, grifou-se). [...]"

2) Apelação n. 0001165-40.2007.8.24.0084, de Descanso, rel. Volnei Celso Tomazini, Segunda Câmara Criminal, j. 06-09-2016 (grifou-se):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIMES DE HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL DOLOSOS (ART. 121, CAPUT, E 129, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302, CAPUT, DO CTB). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DEFENSIVO E MINISTERIAL. [...] ALEGADA AUSÊNCIA DE PEDIDO CONDENATÓRIO EXPRESSO QUANTO A INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. IRRELEVÂNCIA. EFEITO NÃO AUTOMÁTICO DA SENTENÇA PREVISTO NO ART. 92, III, DO CÓDIGO PENAL QUE DEMANDA TÃO SOMENTE A MOTIVAÇÃO POR PARTE DO JUÍZO A QUO. PREQUESTIONAMENTO. NÃO APONTAMENTO DO QUE CONSISTIRIA A OFENSA EVENTUALMENTE PRESENTE NA DECISÃO OBJURGADA. ANÁLISE PREJUDICADA. APELO NÃO PROVIDO NO PONTO. POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO DA PENA, DE ACORDO COM A NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126292/SP). SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMA EM SEGUNDA INSTÂNCIA QUE PERMITE O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO.

3) Apelação Criminal n. 2014.066756-6, de Papanduva, rel. Getúlio Corrêa, Segunda Câmara Criminal, j. 02-12-2014 (grifou-se):

APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO SIMPLES EM ACIDENTE DE TRÂNSITO (CP, ART. 121, CAPUT) - DECRETO CONDENATÓRIO - RECURSO DEFENSIVO - TESE DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - PEDIDO DE NOVO JULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDITOS - ACOLHIMENTO DA VERSÃO APRESENTADA PELA DEFESA. «Não se pode falar em decisão contrária à prova dos autos se os jurados apreciaram os elementos probantes e firmaram seu convencimento, adotando a versão que lhes pareceu mais convincente' (RT 590/343)" (TJSC, ACrim n. 2012.012068-4, Des. José Everaldo Silva, j. 12.11.2013) DOSIMETRIA DA PENA - PEDIDO GENÉRICO DE REDUÇÃO - REPRIMENDA QUE NÃO MERECE REPAROS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA - RÉU PRIMÁRIO - PENA INFERIOR A OITO ANOS - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO, DE OFÍCIO, DO REGIME SEMIABERTO. PLEITO DE EXCLUSÃO DA SANÇÃO DE INABILITAÇÃO DO RÉU PARA DIRIGIR VEÍCULO - NÃO ACOLHIMENTO - SANÇÃO COM RESPALDO NO ART. 92, III, DO CP - AÇÃO QUE TEVE VEÍCULO AUTOMOTOR COMO INSTRUMENTO DE CRIME DOLOSO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

4) Apelação Criminal n. 2015.061620-1, de Joinville, rel. Júlio César M. Ferreira de Melo, Primeira Câmara Criminal, j. 01-12-2015 (grifou-se):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA ACUSAÇÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ART. 92, INC. III, DO CP. EFEITO DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO, QUANDO UTILIZADO COMO MEIO PARA A PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. PLEITO ACOLHIDO. CIRCUNSTÂNCIA DESCRITA NA DENÚNCIA E RECONHECIDA NA SENTENÇA, POIS COMPROVADA À SACIEDADE NA INSTRUÇÃO. OTIMIZAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA COM O USO DO VEÍCULO AUTOMOTOR, QUE PERMITIU QUE A NARCOTRAFICÂNCIA ATINGISSE A COBERTURA DE ÁREAS MAIS EXTENSAS, COM MAIOR QUANTIDADE DE CLIENTES EM MENOR ESPAÇO DE TEMPO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Do inteiro teor:

“[...] Recurso conhecido e provido” (Apelação Criminal n. 2015.049182-9, de Joinville - Relator: Des. Carlos Alberto Civinski).

No corpo:

A Exposição de Motivos da parte geral do Código Penal dispõe que:

A inabilitação para dirigir veículo, como efeito da condenação, declara-se quando o veículo tenha sido utilizado como meio para a prática de crime doloso, distinguindo-se, pois, a interdição temporária para dirigir (art. 47, III), que se aplica aos autores de crimes culposos de trânsito. Estes usam o veículo como meio para fim lícito, qual seja transportar-se de um ponto para outro, sobrevivendo então o crime, que não era o fim do agente. Enquanto aqueles outros, cuja condenação tem como efeito a inabilitação para dirigir veículo, usam-no deliberadamente como meio para fim ilícito (http://www.olibat.com.br/documentos/L7209_84.PDF). (grifado)

Guilherme de Souza Nucci trata do assunto:

Efeito específico da inabilitação para dirigir veículo: trata-se de efeito não automático, que precisa ser declarado na sentença condenatória e somente pode ser utilizado quando o veículo for usado como meio para a prática de crime doloso. A nova legislação de trânsito não alterou este efeito da condenação, pois, no caso presente, o veículo é usado como instrumento de delito doloso, nada tendo a ver com os crimes culposos de trânsito. Como lembra Frederico Marques, “quem usa do automóvel, intencionalmente, para matar ou ferir alguém, não está praticando um ‘delito do automóvel’, mas servindo-se desse veículo para cometer um homicídio doloso, ou crime de lesão corporal também dolosa” (Tratado de direito penal, v. 4). Convém mencionar, ainda, o caso verdadeiro narrado por Basilei Garcia, de certo indivíduo que, com ódio de um guarda que várias vezes o havia multado por excesso de velocidade, vendo-o, certo dia, em serviço na rua, atropelou-o. Destaca o mestre paulista como o veículo pode ser não só um meio para a prática de crimes dolosos, mas, ainda, de delitos qualificados pela desídia (Código penal comentado. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 561). (grifado).

Cezar Roberto Bitencourt leciona que:

A inabilitação para dirigir veículos não se confunde com a proibição temporária Â- pena restritiva Â- aplicável aos autores de crimes culposos no trânsito (art. 47, III, do CP). Nos crimes culposos, o veículo é usado como meio para fins lícitos Â- deslocar-se de um lugar para outro Â-, sobrevivendo o crime, não desejado. Nos crimes

dolosos, ao contrário, é usado para fins ilícitos, isto é, como meio para realizar o crime, justificando-se a sua inabilitação, como efeito, que é permanente (Tratado de direito penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1., p. 835). (grifado)

Fernando Capez corrobora:

Inabilitação para dirigir veículo: exige três requisitos: crime doloso; veículo como instrumento do crime; declaração expressa na sentença. A inabilitação é, em princípio, permanente, mas passível de ser atingida pela reabilitação. Não se deve confundir essa inabilitação com a suspensão de permissão, autorização ou habilitação para dirigir veículo aplicável nos crimes de trânsito (CTB, Lei n. 9.503, de 23-9-1997) (Curso de direito penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1., p. 547). (grifado)

Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini complementam:

É efeito administrativo, embora também de natureza civil, a “inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso” (art. 92, inciso III). Refere-se a lei a qualquer crime em que o veículo (automóvel, motocicleta, embarcação, aeronave etc.) é utilizado como meio do cometimento do ilícito. Assim, no homicídio doloso, no roubo, no sequestro, no contrabando etc. em que for utilizado o veículo, pode o juiz declarar a inabilitação, porém, também deve ser motivada pelo juiz na sentença (art. 92, parágrafo único).

A inabilitação de que se trata é permanente, em princípio, mas é passível de ser atingida pela reabilitação, podendo o sujeito habilitar-se novamente para a atividade da qual foi privado pela condenação.

A inabilitação não se confunde com a suspensão da autorização ou de habilitação para dirigir veículo, prevista no Código Penal como substitutiva aplicável apenas aos autores de crimes culposos de trânsito, com a duração da pena substituída (arts. 47, III, 55 e 57). Tratando-se, porém, de infração praticada com veículo automotor, o novo Código de Trânsito prevê a suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação como pena a ser aplicada, isolada ou cumulativamente com outras penas, pelo prazo de dois meses a cinco anos (arts. 292 e 293 do CTB). Prevê-se, ainda, na nova Lei de Tóxicos, a cassação da habilitação ou a proibição de obtê-la pelo prazo da pena privativa de liberdade também aplicada, no crime de condução de embarcação ou aeronave após o consumo de drogas (art. 39 da Lei nº 11343, de 23-8-2006) (Manual de direito penal. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. I., p. 341). (grifado)

O efeito da condenação consistente na inabilitação para dirigir veículo automotor deve ser aplicado quando o veículo servir de meio para a prática de um crime doloso.

Tanto a norma penal como a doutrina pátria e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não exigem que a utilização do veículo configure uma condição sine qua non para a prática do delito. Basta que o bem sirva como um instrumento para a prática de um crime doloso.

Também é necessário que o magistrado motive a sua aplicação, nos moldes do art. 92, parágrafo único, do Código Penal.

Destaca-se julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. CIGARROS. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. EFEITO DA CONDENAÇÃO. MEDIDA APLICADA DE FORMA FUNDAMENTADA.

1. Constatada a prática de crime doloso e que o veículo foi utilizado como instrumento para a realização do crime, é possível a imposição da inabilitação para dirigir veículo (com fundamento no art. 92, III, do Código Penal), desde que fundamentada a necessidade de aplicação da medida no caso concreto. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no Resp 1.509.078/PR, Sexta Turma, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 15.9.2015, v.u.). (grifado)

Do inteiro teor do voto:

Assim, em determinados crimes, é possível fixar, como efeito extrapenal específico da condenação, a inabilitação para dirigir veículo automotor. Para tanto, é necessária a prática de um crime doloso e que o veículo seja utilizado naquela prática delituosa.

Ao contrário do que sustenta o recorrente, não há a exigência de que a utilização do veículo configure uma condição sine qua non para a prática do delito.

Conforme se depreende da legislação, basta que o veículo sirva como um instrumento para a prática de crime doloso.

Além desses requisitos objetivos, conforme determina o parágrafo único do referido artigo, a aplicação da inabilitação para dirigir veículo deve vir acompanhada de uma motivação, alguma explicação que indique a conveniência da sua imposição no caso específico. Isso porque os efeitos extrapenais específicos da condenação não são aplicados de forma automática, não há, necessariamente, um efeito retributivo, mas objetivam afastar o condenado da situação criminógena.

Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que a Corte Regional manteve a aplicação da pena acessória de inabilitação para dirigir veículo automotor utilizando-se da seguinte fundamentação: [...].

Assim, verifica-se que houve a prática de um crime doloso (contrabando de cigarros), em que o veículo foi utilizado como um instrumento para a realização do delito e a aplicação da medida restritiva foi devidamente fundamentada, tendo restado assentado que o recorrente foi flagrado duas vezes, em um curto período de tempo, utilizando-se do veículo para carregar grande quantidade de mercadoria contrabandeada, razão pela qual não há falar na espécie em constrangimento ilegal.

[...]

Gize-se, em remate, que mesmo que seja possível a prática do delito independente da condução de veículo automotor, é evidente que a sanção de inabilitação para dirigir irá dificultar a conduta criminosa, que vinha sendo reiteradamente praticada com o auxílio do veículo particular. É que a facilidade e comodidade do transporte particular, que dificulta a fiscalização exercida nas fronteiras, aliada ao espaço interno do veículo, que permite transportar grande quantidade de mercadorias de procedência estrangeira, são fatores de maior propensão para a prática delituosa.

Desta forma, ausente erro técnico, teratologia, ou mesmo desproporção da medida aplicada, a fim de que permitisse a reanálise da inabilitação para dirigir veículo automotor até a reabilitação (art. 93 do CP), o pedido deve ser indeferido.

2. Derradeiramente, não se conhece do pleito de concessão da justiça gratuita, especialmente porque a ação de Revisão Criminal é isenta de custas.

A propósito:

1) Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5056145-79.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Norival Acácio Engel, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 29-03-2023 (grifou-se):

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM (ARTS. 33 E 35, AMBOS DO CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). PLEITO REVISIONAL FUNDAMENTADO NO ART. 621, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. [...]

PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. MATERIA NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO ISENTA DE CUSTAS.

PEDIDO REVISIONAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, INDEFERIDO.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente e, nesta extensão, indeferir a revisional.

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 **3464104v26** e do código CRC **11352ba7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

Data e Hora: 31/5/2023, às 14:21:41

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5040268-02.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ARIOVALDO ROGÉRIO RIBEIRO DA SILVA

REQUERENTE: ENOEL CORDEIRO MATOS RAMOS

REQUERIDO: JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PORTO UNIÃO

EMENTA

PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL (ART. 621 E SEQUINTE DO CPP). CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 297, *CAPUT*, E ART. 311, *CAPUT*, EM CONCURSO MATERIAL DE CRIMES, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. TESES DE NULIDADE DA INTIMIZAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL, PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESES LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS NÃO EVIDENCIADAS. MERO INCONFORMISMO. FUNDAMENTAÇÃO EMBASADA NO JUÍZO DE VALOR DO REVISIONANDO ACERCA DO QUE JULGA NECESSÁRIO NO SEU CASO. PEDIDO REVISIONAL NÃO PROVIDO.

A revisão criminal “*não é a via adequada para o reexame do poder de convicção das provas, para concluir se bem ou mal se apreciou a decisão transitada em julgado, mas à verificação se a condenação tem base nos elementos probatórios ou se é divorciada de todos eles, pois o ônus da prova, em sede revisional, pertence exclusivamente ao requerente, que não pode suplicar como fundamento da injustiça da decisão a mera existência de incertezas acerca de como se deram os fatos*” (AgRg no AREsp n. 1.673.581/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 19/10/2020.)

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, negar provimento ao pedido revisional, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 31 de maio de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada pelo Defensor Constituído (Dr. Marcelo Garcia Lauriano Leme - OAB/PR 30.528), em favor de **ENOEL CORDEIRO MATOS RAMOS**, condenado pela Vara Criminal da Comarca de Porto União à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos art. 297, *caput*, e art. 311, *caput*, em concurso material de crimes, na forma do art. 69, todos do Código Penal (evento 87 - Ação Penal). Não houve interposição de recurso de apelação pelas partes.

A decisão condenatória transitou em julgado para a acusação em 7-12-2021 e para a defesa em 22-3-2022 (evento 96 - Ação Penal).

Não conformada com a condenação imposta, a Defesa propôs Revisão Criminal (evento 1), onde pugnou, em sede liminar, pela suspensão dos efeitos da condenação até o julgamento da presente revisão criminal, e, ao final, pelo julgamento procedente do reclamo, com a consequente revogação da prisão decretada. No mérito, pelo reconhecimento de nulidades absolutas e insanáveis, a saber, intimação acerca da sentença condenatória praticada por meio de uma estagiária - que não tem fé pública -, a qual, ainda, não lhe cientificou acerca de seu direito de recorrer. Assim sendo, ansiou pela abertura de prazo para interposição do recurso de apelação e razões recursais. Se desta forma não for possível, requereu a modificação do regime prisional imposto e fixação de indenização ao Revisionando.

A 19ª Procuradoria Justiça Criminal, sob a lavra do Exmo. Sr. Dr. Rui Carlos Kolb Schiefler, posicionou-se pelo parcial conhecimento e nesta parte, pelo não provimento da insurgência (evento 17).

É o relatório que passo ao Exmo. Sr. Dr. Des. Relator.

VOTO

Nos termos do relatório, trata-se de Revisão Criminal ajuizada pelo Defensor Constituído (Dr. Marcelo Garcia Lauriano Leme - OAB/PR 30.528), em favor de **ENOEL CORDEIRO MATOS RAMOS**, condenado pela Vara Criminal da Comarca de Porto União à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos art. 297, *caput*, e art. 311, *caput*, em concurso material de crimes, na forma do art. 69, todos do Código Penal (evento 87 - Ação Penal). Não houve interposição de recurso de apelação pelas partes.

A decisão condenatória transitou em julgado para a acusação em 7-12-2021 e para a defesa em 22-3-2022 (evento 96 - Ação Penal).

Não conformada com a condenação imposta, a Defesa propôs Revisão Criminal (evento 1), onde pugnou, em sede liminar, pela suspensão dos efeitos da condenação até o julgamento da presente revisão criminal, e, ao final, pelo julgamento procedente do reclamo, com a consequente revogação da prisão decretada. No mérito, pelo reconhecimento de nulidades absolutas e insanáveis, a saber, intimação acerca da sentença condenatória praticada por meio de uma estagiária - que não tem fé pública -, a qual, ainda, não lhe cientificou acerca de seu direito de recorrer. Assim sendo, ansiou pela abertura de prazo para interposição do recurso de apelação e razões recursais. Se desta forma não for possível, requereu a modificação do regime prisional imposto e fixação de indenização ao Revisionando.

Negado o pedido liminar (evento 11), passo à análise do mérito.

Os preceitos legais que norteiam a Revisão Criminal assim determinam:

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.

Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.

Parágrafo único. Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.

Ademais, a atual jurisprudência autoriza a análise do cálculo dosimétrico da pena, hipótese fora do rol previsto no art. 621 do CPP, quando observado erro técnico ou injusto. Todavia, esse enfrentamento requer cautela, sob pena de criar uma “terceira instância”, situação que não se presta essa via.

“No tocante à dosimetria da pena, destaca-se que a reanálise em sede de revisão criminal apenas é possível nos casos de evidente contrariedade à lei, à prova dos autos ou de teratologia” (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5003914-75.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 25-05-2022).

Pois bem, de imediato cito, em uma superficial análise, que o reclamo não merece transpor as barreiras do conhecimento, uma vez que não observo a presença das condições autorizadoras da medida nos pleitos suscitados pela defesa.

Todavia, de cunho exclusivamente aclaratório, passo à análise dos fatos.

No termos do parecer ministerial aportado aos presentes autos (fundamentação *per relationem*):

Conforme acima foi relatado, insurge-se o revisionando contra a sentença condenatória, pretendendo - ao que se deduz, data venia, de sua atabalhoada fundamentação (evento 1, INIC1, Pág. 5-8) - a modificação para o semiaberto do regime estabelecido para o resgate da reprimenda, “com harmonização de regime monitoração eletrônica” (p. 7).

Acontece que o regime fixado pelo r. Juízo a quo foi justamente o **semiaberto**, em atenção ao comando do art. 33, § 2º, “b” do Código Penal, consoante se infere da r. sentença objurgada (evento 87, SENT1, p. 8, dos autos originários), nos exatos termos da pretensão exposta pelo revisionando nesta ação de impugnação. Do mandado de prisão expedido para início do cumprimento da pena, registra-se, há menção expressa ao **regime semiaberto** (evento 97, autos originários).

Outrossim, frise-se, a despeito da dificuldade de entendimento nas razões do revisionando nesse ponto do reclamo, adianta-se que **eventual discussão sobre a adequação do estabelecimento**

prisional no qual está inserido, com o regime fixado para o resgate da reprimenda, é matéria afeta ao Juízo da Execução Penal. A toda evidência, tal circunstância não repercute na legalidade e regularidade da ordem judicial em revisão - que o condenou e elegeu, no mesmo ato, o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena.

Logo, **ausente interesse de agir do revisionando na modificação do regime para o cumprimento da pena**, a sua pretensão, nessa ponto, não comporta conhecimento.

A propósito, colhe-se de julgados desta i. Corte de Justiça:

REVISÃO CRIMINAL - CRIMES DE INCÊNCIDO (CP, ART. 250, §1º, INCISO II) ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (CP, ART. 288, CAPUT) E CORRUPÇÃO DE MENORES (LEI N. 8.069/90, ART. 244-B) - **PEDIDO DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE QUANTO AO AUMENTO DE PENA REFERENTE AO § ÚNICO, DO ART. 288, DO CÓDIGO PENAL - REQUERIMENTO JÁ ATENDIDO QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - NÃO CONHECIMENTO.** (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5009291-61.2021.8.24.0000, Rel. Des. Salette Silva Sommariva, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 26/5/2021) - realcei.

E

REVISÃO CRIMINAL. REQUERENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE LATROCÍNIO, EM SUA FORMA TENTADA [NA REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA] (ART. 157, § 3º, SEGUNDA PARTE, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). INSURGÊNCIA DIRECIONADA À DOSIMETRIA. MEDIDA EXCEPCIONAL EM SEDE DE REVISÃO. REQUERIDA A EXCLUSÃO, NA PRIMEIRA FASE, DA VALORAÇÃO NEGATIVA REFERENTE À CULPABILIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA EM FAVOR DO ACUSADO, JULGADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA, QUE REDUZIU A REPRIMENDA, NA ETAPA INICIAL, PARA O MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. DE OUTRO NORTE, PLEITO PELA ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA UTILIZADA PELO ITER CRIMINIS PERCORRIDO. CORRÉUS QUE TIVERAM, EM AÇÃO PENAL DESMEMBRADA, A PENA DIMINUÍDA NO PATAMAR DE 1/2 (UM MEIO). SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL ENTRE OS ACUSADOS. PEDIDO ACOLHIDO. REFORMA DA DOSIMETRIA QUE SE IMPÕE. PEDIDO REVISIONAL CONHECIDO PARCIALMENTE E DEFERIDO. **1. Não havendo interesse em determinado pedido formulado, a revisão, em tal ponto, não merece ser conhecida.** [...] (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5004537-13.2020.8.24.0000, Rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 31/3/2021).

Desse modo, considerando inexistir qualquer ilegalidade, erronias, falsidade ou abuso quando da eleição do regime para o resgate da pena aplicada na condenação em reexame, conforme alhures delineado, a presente revisão criminal, no particular, **não merece conhecimento.**

Em continuação, malgrado seja possível discutir nulidades processuais no âmbito da revisão

criminal¹, antecipa-se que, no que toca à tese ventilada pelo revisionando - de nulidade de sua intimação acerca da r. sentença condenatória em revisão -, o vício aventado não restou configurado. Com efeito, impende repisar os fundamentos consignado pelo r. Juízo a quo quando da apreciação de idêntico pedido formulado nos autos de origem (evento 125):

“Infere-se dos autos que o pedido de revogação da prisão perpetrado possui como principal argumento a nulidade da intimação via aplicativo WhatsApp realizada, argumentando que esta deveria ter ocorrido de forma pessoal, conforme previsão legal do art. 392, inciso II, do Código de Processo Penal.

Contudo, desde o ano de 2017 o Conselho Nacional de Justiça - CNJ aprova a utilização do aplicativo WhatsApp como ferramenta para intimações em todo o Judiciário².

No mais, recentemente, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a validade da citação por aplicativo em ações penais, conforme julgado no Habeas Corpus n. 641877/DF³.

E, por fim, o assunto também é regulamentado pelo E. TJSC, mais especificamente pela CIRCULAR N. 222 DE 17 DE JULHO DE 2020⁵ e pela CIRCULAR N. 76 DE 25 DE MARÇO DE 2020⁶, senão vejamos:

Dispõe a CIRCULAR N. 222 do TJSC que:

Considerando a **regra geral de cumprimento remoto dos atos processuais no período de pandemia vivenciado - a ser igualmente observada, inclusive, quando houver o retorno gradual das atividades presenciais** -, bem como os argumentos jurídicos devidamente expostos no parecer do Juiz Corregedor do Núcleo II - Estudos, Planejamentos e Projetos desta Corregedoria-Geral da Justiça, são apresentadas, ao Primeiro Grau de Jurisdição, as seguintes orientações:

(a) esfera de aplicação da Circular n. 76/2020-CGJ: a partir da emissão da presente Circular n. 222/2020-CGJ, aquela que lhe precede (n. 76/2020) **será observada, somente, para fins de intimações e demais notificações processuais**; - grifo nosso. Nessa toada, a referida CIRCULAR N. 76 do TJSC regulamenta que:

(I) a viabilidade, acaso assim entenda o(a) magistrado(a) e sempre em atenção à preservação da essência do ato, da utilização de meios alternativos (à distância) de comunicação dos atos processuais, com destaque ao aplicativo WhatsApp, ao e-mail e à ligação telefônica, respeitadas as orientações incidentes; e,

Dessa forma, não há que se falar em nulidade da intimação realizada, sendo que o acusado, inclusive participou de videoaudiência recentemente nos autos (evento 72 - 20/07/2021), tendo recebido link de acesso através do número telefônico pelo qual foi intimado (eventos 68 e 94), não havendo dúvidas, assim, quanto a sua identidade quando da intimação.”

Na esteira dessas considerações, consigna-se que, concernente ao meio empregado - aplicativo de

1 “Apesar de não constar expressamente do art. 621, prevalece o entendimento de que também se admite o ajuizamento de revisão criminal na hipótese de nulidade do processo, já que o art. 626, caput, do CPP, refere-se à anulação do processo como um dos disponíveis resultados da procedência do processo revisional” (Renato Brasileiro de Lima). (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5027391-98.2020.8.24.0000, Rel. Des. Getúlio Corrêa, Segundo Grupo de Direito Criminal, j.30/9/2020).

2 <https://www.cnj.jus.br/whatsapp-pode-ser-usado-para-intimacoes-judiciais/>

3 <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15032021-Quinta-Turma-estabelece-criterios-paravalidade-decitacao-por-aplicativo-em-acoes-penais.aspx>

WhatsApp -, não há que se falar em nulidade do ato processual, notadamente diante da incontroversa identidade do revisionando e da sua inequívoca ciência acerca do conteúdo da sentença condenatória prolatada nos autos originários, modalidade de intimação essa admitida pelos Tribunais pátrios.

Já quanto ao fato do aludido ato ter sido, de fato, praticado por estagiário lotado no Cartório Judicial da Vara Criminal da Comarca de Porto União, observa-se que a atuação desse colaborador do Poder Judiciário não encontra vedação no ordenamento jurídico, na medida em que a intimação ocorreu nos moldes legais, atingindo integralmente a sua finalidade, estando devida, correta e documentalmente comprovada nos autos.

Em outras palavras, uma vez que não houve cumprimento de mandado de intimação, mas cientificação pessoal do condenado, por meio eletrônico, regulamentado no âmbito desse e. Tribunal de Justiça, **não exsurge qualquer vício ou defeito do ato processual**, hábil a ensejar a pretendida nulidade do trânsito em julgado certificado no evento 96, CERT1, dos autos originários.

Por derradeiro, quanto ao argumento de que não houve alerta, ao revisionando, da possibilidade dele se insurgir contra a sentença condenatória da qual estava sendo intimado, sabe-se que “não há dentre as formalidades atinentes à intimação da sentença previstas no art. 392 do CPP, tampouco na legislação correlata, a imprescindibilidade do Oficial de Justiça de expressamente colher a manifestação de vontade do condenado quanto ao desejo de recorrer da sentença condenatória” (Recurso Criminal n. 2011.047980-7, de Criciúma, rela. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. em 26-7-2011)”⁷, sobretudo na hipótese na qual o réu respondeu ao processo em liberdade, tal como ocorreu na situação do revisionando.

A propósito, esse entendimento é compartilhado pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, RESISTÊNCIA E LESÃO CORPORAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU PRESO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO E INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Prevista no art. 392 do Código de Processo Penal, a intimação pessoal do réu preso é exigida para a ciência do teor da sentença condenatória proferida, o que efetivamente ocorreu no caso concreto. **Com efeito, conforme jurisprudência desta Corte, não há previsão legal no sentido de que o réu deve ser questionado sobre a intenção em recorrer no momento da intimação da sentença. Precedentes.** 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 699.442/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021.) - grifei.

Enfim, no caso vertente, não subsiste qualquer controvérsia sobre a efetiva ciência do revisionando - e de sua defesa técnica (evento 92) - acerca da sentença condenatória em revisão, na época em que foi prolatada, quando o primeiro, frisa-se, encontrava-se em liberdade, de tal modo que a opção por não recorrer desse decisum não pode ser arguida agora como fundamento para se buscar a rescisão do édito condenatório.

Para encerrar, conveniente frisar, a revisão criminal “*não é a via adequada para o reexame do poder de convicção das provas, para concluir se bem ou mal as apreciou a decisão transitada em julgado, mas à verificação se a condenação tem base nos elementos probatórios ou se é divorciada de todos eles, pois o ônus da prova, em sede revisional, pertence exclusivamente ao requerente, que não pode suplicar como fundamento da injustiça da decisão a mera existência de incertezas acerca de como se deram os fatos*” (AgRg no AREsp n. 1.673.581/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 19/10/2020.)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao pedido revisional.

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 **3493237v31** e do código CRC **28af2923**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): **ARIOVALDO ROGÉRIO RIBEIRO DA SILVA**

Data e Hora: 1/6/2023, às 18:58:55

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5017235-46.2023.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ CESAR SCHWEITZER

REQUERENTE: GUILHERME CARLESSO

REQUERIDO: 4ª CÂMARA CRIMINAL

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CRIME MILITAR. ÉDITO CONDENATÓRIO PELA PRÁTICA DE CORRUPÇÃO PASSIVA (DECRETO-LEI 1.001/1969, ART. 308, § 1º). POSTULADA DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA POR ADVENTO DE LEI PENAL MAIS BENÉFICA (CPP, ART. 621, III).

APONTADA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPERTINÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO QUE TORNA INVIÁVEL A PROPOSITURA DA REFERIDA BENESSE. ADEMAIS, BENEFÍCIO QUE PODE SER OFERTADO SOMENTE ATÉ O RECEBIMENTO DA EXORDIAL, CONSOANTE ENUNCIADO N. 20 DO CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS. PRECEDENTES.

PEDIDO REVISIONAL CONHECIDO E INDEFERIDO.

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 do pedido revisional e indeferi-lo, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de junho de 2023.

RELATÓRIO

Cuida-se de revisão criminal requerida por Guilherme Carlesso, por meio da qual objetiva a retificação do acórdão lavrado na Apelação Criminal n. 0064192-44.2011.8.24.0023, da relatoria do eminente Des. José Everaldo Silva, julgada em 17-7-2021, oportunidade em que a colenda Quarta Câmara Criminal da Corte, por votação unânime, conheceu do recurso pelo próprio interposto e negou-lhe provimento, mantendo, por conseguinte, a condenação exarado pelo Juízo de Direito da Vara de Direito Militar da comarca da Capital, à pena de três anos, dois meses e doze dias de reclusão, a ser resgatada em regime inicialmente aberto, por infração ao preceito do art. 308, § 1º, do Código Penal Militar.

Inferre-se que a representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do revisionando e de Nildo Freitas dos Santos, Paulo Roberto Wolfe, Dionísio Araci da Silva e Carlos Augusto Cunha Souza, dando-os como incurso, o primeiro e o quarto nas sanções do art. 317, § 1º, na forma do art. 29, *caput*, ambos do Código Penal, e o segundo, o terceiro e o quinto nas penas dos respectivos arts. 333, parágrafo único, e 334, *caput*, pela prática dos fatos delituosos assim narrados:

No dia 10 de novembro de 2010, no Município de Saltinho/SC, os denunciados, PAULO ROBERTO WOLFE, NILDO FREITAS DOS SANTOS e CARLOS AUGUSTO CUNHA SOUZA, vulgo “Feio”, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, ofereceram vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a omitir ato de ofício, o que ocorreu, bem como importaram mercadoria proibida.

Na mesma data e local, os denunciados DIONÍSIO ARACI DA SILVA e GUILHERME CARLESSO receberam diretamente, para si ou para outrem, durante o exercício da função, vantagem indevida e, em razão dela deixaram de praticar ato de ofício, infringindo dever funcional.

Conforme narra o boletim de ocorrência policial n. 8601, série A, do 9 RPM de Saltinho/SC, confeccionado pelo denunciado, o policial militar GUILHERME CARLESSO, no dia e local acima referidos, por volta das 20h10, durante fiscalização de rotina, a Polícia Militar do Município de Saltinho/SC avistou três veículos suspeitos transitando na Avenida Alfredo J. Scopel, no centro daquele município. Em ato contínuo, os policiais passaram a perseguir os veículos, momento em que os três automóveis empreenderam fuga, transitando, inclusive, na contramão da via pública. Durante a fuga, um dos veículos perseguidos, o GM/Vectra, placas IJM-2084, apresentou problemas mecânicos e parou, tendo seu condutor fugido em direção a um matagal.

Dadas as circunstâncias, os policiais militares de Saltinho/SC comunicaram o fato ao COPOM de São Miguel do Oeste/SC, que deslocou as guarnições de Modelo/SC e Serra Alta/SC para auxiliarem nas buscas dos veículos foragidos, todavia, sem obterem sucesso.

Ainda segundo as informações constantes do Boletim de Ocorrência lavrado pelo denunciado GUILHERME, durante a vistoria do GM/Vectra, placas IJM-2084, que teria sido abandonado no momento da fuga, os policiais militares constaram que o referido veículo estava carregado com 40 caixas de cigarros contrabandeados, contendo 50 pacotes cada.

O monitoramento telefônico realizado durante as investigações da operação “Loki” (autos n. 5000021-88.2010.404.7210 que deram origem, também, à presente denúncia) revelou, no entanto, que os fatos não se deram conforme narrados no boletim de ocorrência produzido pelo policial ora denunciado, GUILHERME.

Consta dos diálogos captados entre os dias 10/11/2010 e 11/11/2010 que os policiais militares DIONÍSIO e GUILHERME deixaram de efetuar a prisão em flagrante do condutor do veículo abandonado com a carga de cigarros paraguaios, o denunciado CARLOS AUGUSTO, mediante o recebimento de certa quantia em dinheiro, oferecida por outro contrabandista que participava do evento, PAULO ROBERTO WOLFE.

Segundo consta dos autos do Inquérito Principal que investigava a organização, em especial do Relatório de Vigilância n. 24/2010/DPF/DCQ/SC, agentes da Polícia Federal, com base na análise dos áudios colhidos durante as interceptações telefônicas realizadas na operação “Loki”, tomaram conhecimento das atividades de contrabandistas na região de Campo Erê/SC-Saltinho/SC. As informações davam conta, ainda, de que PAULO WOLFE atuava como “batedor” do comboio de veículos carregados de cigarros, do qual fazia parte o veículo Vectra conduzido pelo denunciado CARLOS AUGUSTO.

Ainda de acordo com o monitoramento das conversas interceptadas, o denunciado PAULO WOLFE, logo que informado da prisão do contrabandista CARLOS AUGUSTO CUNHA SOUZA, vulgo “Feio”, passou a negociar com os policiais militares denunciados a liberação do comparsa e do veículo apreendido com cigarros.

A intensa negociação foi captada pelos áudios índices 839337, 839480, 839484, 839558, 839562, 839564, 839567, 839569, 839586, 839638, 839652, 839660, 839672, 839682, 839720, 839749, 839827, 839828, 840119, 840563, 840613, 840943, 840947, 841321, 841565, nos quais PUALO WOLFE tenta acertar o valor necessário para liberação de CARLOS AUGUSTO (o “Feio”) e do veículo com os cigarros. Confira-se o teor dessas conversas:

Índice: 839337

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5198808482

Localização do Contato:

Data: 10/11/2010

Horário: 21:08:06

Observações: @@@NILDO X SANDRO/ PAULO-MILITAR DE SALTINHO FOI ATRÁS DO FEIO

Transcrição: SANDRO fala para NILDO que o FEIO foi em cana, diz que a militar de Saltinho foi atrás dele. PAULO pega o telefone, manda NILDON esperar um pouco pra subir.

NILDO fala que está em Maravilha.

No áudio índice abaixo transcrito denota-se que os policiais estão dispostos a liberar apenas o contrabandista CARLOS AUGUSTO, o “Feio”. Também de constata a exigência de propina para as futuras passagens de contrabando pela região de Santinho/SC.

Índice: 839480

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5199798318

Localização do Contato:

Data: 10/11/2010

Horário: 21:53:57

Observações: @@@HNI X PAULO/ O PIÁ ELES SOLTAM SE PAGAR, MAS A CARGA NÃO

Transcrição: PAULO fala que o PIÁ eles soltam se pagar, mas a carga eles não vão soltar. Diz que eles terão que começar a fazer acerto, senão não passa mais.

PAULO fala que não tem dinheiro pra acertar, fala que o piá tem milão no bolso. Diz que fechou de viatura, diz que ele está na estrada de chão.

HNI fala que o carro dele está carregado na entrada do chão, na primeira casa, escondido dentro da garagem.

Diz que está em “Mara”, vai pegar o guincho pra ir buscar o carro.

Índice: 839484

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5199798318

Localização do Contato:

Data: 10/11/2010

Horário: 21:55:58

Observações: @@@PAULO X HNI - VÃO LÁ NA ZONA ACERTAR COM O POLICIA PRA LIBERAR

Transcrição: PAULO pede pra HNI trazer uma gasolina pra ele. HNI fala pra PAULO que ele vai até a saída de chão de guincho. Pede que PAULO avise se eles descerem. PAULO diz que ai eles vão lá na zona acertar com o Policial pra liberar o piá.

Índice: 839558

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo: 724-06-2049-51701

Fone de Contato: 5196073022

Localização do Contato:

Data: 10/11/2010

Horário: 22:37:45

Observações: @@@ MENSAGEM (TIPO:ENTREGA) CAU VAI SER DO VECTRA PRATA COAL E O

Transcrição: Telefone utilizado em interceptação através de IMEI

012237009729210

Mensagem: (tipo: entrega) cau vai sair do vectra coal e o plano o que eles querem dis ai

Índice: 839562

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo: 724-06-2049-51701

Fone de Contato: 5191179415

Localização do Contato:

Data: 10/11/2010

Horário: 22:37:48

Observações: @@@ MENSAGEM (TIPO:ENTREGA) ME LIGA ASSIM KE DE OS PIA DA PEGARAM

Transcrição: Telefone utilizado em intecreptação através de IMEI

012237009729210

Mensagem: (tipo: entrega) ME LIGA ASIM KE DE OS PIA DAI PEGARAM UM PIA CONHECIDO NAO PODIA DEXA EMCAMINHA O PIA E GENTE BOA

O diálogo a seguir revela que os policiais concordaram em liberar o contrabandista “Feio”, e que o veículo foi levado para o Pelotão da Polícia Militar de Saltinho/SC, local em que seria entregue o dinheiro.

Índice: 839564

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5199798318

Localização do Contato:

Data: 10/11/2010

Horário: 22:39:26

Observações: @@@PAULO X HNI - O CARRO JÁ ERA

Transcrição: **PAULO fala que o piá ele acha que vai liberar, mas o carro já era. Diz que o policial levou pra guardar lá na casa, diz que depois vai levar o dinheiro lá.**

HNI pede pra não deixar os “pica-pau” (policiais) virem ali, porque vai pegar o carro dele com guincho. Diz que vai pegar o piá lá, pede pra não deixar eles vir ali.

A conversa seguinte demonstra que os policiais exigiram a quantia de R\$ 5.000,00 para liberar o contrabandista, tendo PAULO oferecido como contraproposta, o valor R\$ 2.000,00. Ainda no mesmo diálogo, o outro interlocutor insiste para que Paulo negocie a liberação da carga; ele, então, se compromete a ir sozinho ao destacamento para ver se consegue, pelo menos, recuperar umas 15 caixas de cigarros.

Índice: 839567

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5191179415

Localização do Contato:

Data: 10/11/2010

Horário: 22:40:48

Observações: @@@PAULO X HNI - O GURI VAI CONSEGUIR LIBERAR

Transcrição: **PAULO fala que o guri ele vai conseguir liberar, que conseguiu “acertar” mas o carro já era.**

HNI (policial) diz que o piá e parceiro de um conhecido lá de Chapecó. Pergunta se não tem acerto pro carro.

PAULO fala que não dá, diz que tinha muito vizinho perto, vendo.

HNI fala para PAULO pedir pra eles trazerem ali e depois liberar.

PAULO fala que não foi “a deles”, diz que foi a de Saltinho quem pegou. Diz qye seguiu a policia, mas não teve jeito, o motor do piá estourou. Diz que não lhe prenderam porque são seus amigos. Fala que pediram 5 mil pra liberar o piá, aí o PAULO ofereceu 2 mil. Diz que encontrou o NILDO na estrada aí pediu dinheiro pra ele poder pagar.

HNI pede pra PAULO tentar mais um pouco, pra dizer que os piás “não estão matando, não estão roubando, pra deixar os piás trabalhar”.

PAULO diz que eles levaram lá, fala que agora vai sozinho lá no destacamento, pra ver se consegue pelo menos tirar umas 15 caixas.

Das leituras das transcrições dos áudios abaixo, percebe-se que o condutor do veículo apreendido, o denunciado CARLOS AUGUSTO, foi levado para a residência de um dos denunciados, precisamente a do policial DIONÍSIO, vez que o outro policial denunciado, GUILHERME, reside em São Miguel do Oeste/SC. Em outros áudios, verifica-se que os policiais militares denunciados estão com receio de liberar o veículo por conta dos populares que residem próximo ao destacamento.

Índice: 839569

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 4991385841

Localização do Contato:

Data: 10/11/2010

Horário: 22:44:16

Observações: @@@PAULO X ESPOSA - VAI DEMORAR, A POLÍCIA PEGOU ELES EM SALTINHO

Transcrição: **PAULO avisa que vai demorar um pouco. Diz que a polícia pegou eles. Fala que o piá vai conseguir liberar, ma os carros eles vão levar. Fala que foi os policiais de Saltinho, diz que só pegaram porque estourou o motor dos carros, senão não pegavam.**

ESPOSA pergunta se não tem “acerto” em Saltinho.

PAULO fala que os policiais falaram que eles querem passar sem pagar. Diz que pra ele não tem problema, porque são seus amigos. Fala que as viaturas estão passando ali na entrada de Tigrinhos. Diz que os policiais que estão passando são os de Bom Jesus e os de Sarra Alta, diz que estão procurando os piás. Fala que pediram 2 mil pra tirar o piá, diz que esconderam ele lá na zona do NILSO ou na casa do polícia, não vão prender o piá.

Índice: 839586

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 4591179415

Localização do Contato:

Data: 10/11/2010

Horário: 22:51:57

Observações: @@@ALEXANDRE X PAULO- HNI PEDE PRA OFERECER MAIS

Transcrição: ALEXANDRE (?) fala pra PAULO oferecer um pouco mais, uns cinco (cinco mil reais).

PAULO diz que já vai lá, fala que só está trancando ali pra carregar no guincho o outro Vectra.

HNI pede pra PAULO dar uma mão ali, que ai ele vai falar pros piás valorizarem PAULO. Pede pra oferecer 5 mil e retirar tudo.

PAULO diz que ofereceu 5, mas eles não quiseram. Diz que agora a noite é mais fácil, fala que vai lá conversar.

Índice: 839638

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5199798318

Localização do Contato:

Data: 10/11/2010

Horário: 23:19:17

Observações: @@@MNI X PAULO - QUER SABER SE NÃO HÁ POSSIBILIDADE DE LIBERAR

Transcrição: MNI pergunta a PAULO se não há possibilidade de conversa ali sobre o carro.

PAULO fala que vai voltar ali pra ver se consegue liberar pelo menos umas 20 caixas.

MNI pede pra fazer um bem bolado bom e deixar a situação como está.

PAULO diz que tem muita vizinhança perto e eles estão com medo.

MNI sugere pra deixar o carro em algum lugar que depois eles pegam.

PAULO fala que o problema é que estourou o pneu do carro.

MNI diz que esse menino acabou de perder e agora vai perder de novo.

PAULO diz pra deixar com ele, o que puder fazer ele vai fazer.

Índice: 839652

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5196073022

Localização do Contato:

Data: 10/11/2010

Horário: 23:31:48

Observações: @@@HNI X PAULO- QUER SABER A SITUAÇÃO DO PIÁ

Transcrição: HNI diz que o GORDINHO de Novo Hamburgo deu o telefone de PAULO pra ele. Quer saber como está a situação do piá ali.

PAULO diz que o piá ele vai conseguir tirar, mas o carro não deu certo. Fala que bai ir lá novamente, vai esperar escurecer um pouco.

HNI pergunta se não tem como tirar o carro.

PAULO fala que o carro eles não vão liberar porque os vizinhos todos viram.

HNI diz que tem uma pessoa ali perto com dinheiro, esperando a proposta. Diz que a mulher que vende pra eles está ali, só esperando se eles pedirem um pouco mais é pra pagar pra tentar tirar o carro.

PAULO fala que estourou o motor dos dois Vectras, do preto e do prata. Está esperando um guincho, o do “sem bola” e o do piá lá.

HNI diz que a mulher está ali perto com o dinheiro.

PAULO fala que ela ligou pra ele.

No áudio abaixo, o denunciado PAULO se compromete com o outro interlocutor em tentar reaver algumas caixas de cigarros que estavam no veículo apreendido.

Índice: 839660

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5184126952

Localização do Contato:

Data: 10/11/2010

Horário: 23:41:42

Observações: @@@HNI X PAULO - PAULO VAI IR LÁ BUSCAR O PIÁ

Transcrição: PAULO diz que vai pegar o piação agora. Fala que está em Maravilha, foi pegar um guincho pra

pegar outro carro. **Diz que vai ir lá se consegue tirar umas “caixinhas”.** Diz que estourou o motor dos dois carros, do prata e do preto. Fala que o preto trouxeram ali em Maravilha e já estão descarregando.

HNI pede pra PAULO ligar pra ele quando for pegar o piá.

Índice: 839672

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5191291598

Localização do Contato:

Data: 10/11/2010

Horário: 23:53:92

Observações: @@@HNI X PAULO - PAULO CONSEGUIU ACERTO DO PIÁ

Transcrição: HNI perg se ta tudo tranquilo?

PAULO diz que sim

HNI fala que o GORDINHO ligou e está preocupado,

PAULO diz que está ele e o BABI em Maravilha descarregar outro carro que estourou o motor.

HNI perg se o GURI conseguiu, ou o PIA pulou?

PAULO fala que o PIA pulou mas ele conseguiu um acerto lá e está indo buscar o PIÁ. HNI diz que sábado o COROLLA está na casa dele.

PAULO fala que não falhe com o COROLLA, senão ele apanha.

HNI pede brinque do C4 dele...

PAULO pede que mande MSG ou no MSN HNI pede que sábado venha lhe buscar em MARAVILHA

Os áudios índices demonstram que os policiais militares denunciados liberaram o contrabandista apelidado de “Feio” - CARLOS AUGUSTO - no dia seguinte ao dos fatos. Nos demais áudios percebe-se que PAULO, NILDO proprietário da carga, e CARLOS AUGUSTO pagaram a quantia de R\$ 1.000,00 reais cada, para que policiais militares soltassem o comparsa, não conseguindo “acerto” quanto à liberação da carga de cigarros nem quanto ao veículo.

Índice: 839682

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5196346211

Localização do Contato:

Data: 11/11/2010

Horário: 00:13:50

Observações: @@@HNI X PAULO - PAULO DIZ PIÁ LEVOU C/ VIATURA PARA ESCONDER

Transcrição: HNI perg se PAULO está com o FEIO ai? quer falar com ele,

PAULO perg se é com o IRMÃO dele?

HNI confirma PAULO fala que vai pegar ele lá agora.

HNI perg se está liberado ele?

PAULO fala que “acha que sim”, porque o PIA levou com a VIATURA, ele para esconder”

HNI quer falar com ele

PAULO diz beleza

Índice: 839720

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5198106728

Localização do Contato:

Data: 11/11/2010

Horário: 02:29:52

Observações: @@@ PAULO X HNI - PAULO FALA QUE SALVOU O MOTORISTA

Transcrição: **PAULO fala a PLAZINHO que o GURIZINHO conseguiu pegar mais o resto esqueça... que pegou agora lá... a RECEITA estava lá...in off...” estourou a corrente dentada do Vectra...”**

HNI fala que ta bom salvando ele ta bom...

PAULO fala que tem de dar mais milhão amanhã...

HNI fala que amanhã eles correm

Índice: 839749

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5196073022

Localização do Contato:

Data: 11/11/2010

Horário: 06:53:03

Observações: @@@HNI X PAULO - O QUE DEU DO PIÁ?

Transcrição: HNI pergunta o que deu do PIÁ lá

PAULO diz que ele está dormindo essas horas HNI pergunta se ele pegou o carro PAULO diz que não, quando chegou lá a Receita já estava lá. Ele está com ele, lá na cidade dele, ele conseguiu liberar o PIÁ já era 03.00 hs, levaram para o mato o piá lá e deixaram lá

HNI diz que o carro, se puxar a placa vai estar na RECEITA PAULO diz que sim, senão daria BO para o lado "DELES". Mas diz que viu a BLAZER descarregando o carro. Estourou a correia dentada, isso é que foi a merda

HNI pergunta se é a BLAZER da RECEITA

PAULO diz que sim

HNI diz que vai puxar a placa de tarde

PAULO diz que também vai, mas ali não tem. Sobrou umas caixas que não coube tudo. Tentou acertar com eles as caixas que sobrou pelo menos mas não teve jeito

HNI pergunta se não pode mandar o guincho para salvar o carro

PAULO diz que não, diz que tá louco (ia ficar 15 dias sem ir??). Diz que queria aproveitar o guincho que puxou o VECTRA pra MARAVILHA mas eles não quiseram

HNI diz que é só um carro

PAULO diz que fica louco, perder para uns "bostas" desses aí

Índice: 839827

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 4936551975

Localização do Contato:

Data: 11/11/2010

Horário: 08:33:41

Observações: @@@HNI X PAULO - PAULO FALA QUWE DFEU 3 PAU E CAIXINHAS NADA

Transcrição: VELHO ADÃO (?)

HNI perg tranquilo, e o que deu lá?

PAULO fala que o PIÁ está lá comigo, fala que pegar as caixinhas não conseguiu...

HNI diz menos mal, o PIÁ escapou...

PAULO fala que teve de dar 3 paus (3 mil)...

HNI diz que mais tarde liga

Índice: 839828

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 4936551975

Localização do Contato:

Data: 11/11/2010

Horário: 08:33:52

Observações: @@@HNI X PAULO - O PIAZÃO FOI LIBERADO, MAS O CARRO FICOU

Transcrição: PAULO fala que o piação já está com ele, mas o carro não teve jeito, quando chegou lá a Receita já estava lá. Diz que teve que pagar 3 mil

Nos áudios a seguir transcritos, PAULO comenta sobre a “amizade” que mantém com alguns policiais militares de Saltinho/SC. Também se constata que PAULO fez um acordo com os policiais militares desse município para possibilitar a passagem de contrabando naquela região.

Índice: 840119

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 4591148002

Localização do Contato:

Data: 11/11/2010

Horário: 09:52:07

Observações: @@@HNI X PAULO - TIRAR O PIÁ PRA ELES NÃO ENCAMINHAR PRA PF

Transcrição: Até 00:18 nada digno de registro, a partir daí:

HNI - Ontem a noite eu passei ai pra deixar o negócio contigo mas não, não... o teu telefone só fora, fora, fora...

PAULO - Ah mais, não viu lá no Saltinho lá, perdemos um carro lá em Saltinho ontem, loco.

HNI - Perderam ontem?

PAULO - É, daí, um só, mas daí tive que ficar lá pra tirar o piá pra eles não encaminhar o pia pra PF né.

HNI - Ah, mas eu passei bem na hora hora então, era um Palio?

PAULO - Ah? Não era um VECTRA prata.

HNI - É, é um carro assim, eu sei que a MILITAR tava dentro do carro. PAULO - Isso, isso mesmo, isso mesmo.

HNI - É.

PAULO - É.

HNI - Ah. Mas o pessoal aquele ali não é teu amigo lá?

PAULO - É, mas acontece que o cara aí ficou de acertar com os piás, com os POLÍCIA lá, e não acertou né cara... (inaudível). Daí os cars ficaram loucos né, daí fizeram aquela ali só pra apavorar. Mas agora tá tudo beleza.

HNI - É.

PAULO - É. Agora é só pagar e tchau né.

HNI - Sim, sim. Tá bom, então tá, aí eu... tá, eu tava preocupado, porque eu tenho que te dar o teu né.

PAULO - Não não, não esquentar. Tu vem quando?

HNI - Não, eu to aqui em cima, eu não sei se amanhã ou sábado, eu acho...

PAULO - Tá, tá, não mas fala pouco nesse celular. Viu o...

HNI - O JULIO, o JULIO tá aqui também, não conseguiu sair.

PAULO - Tá, mas vem, vem, vem junto os dois então.

HNI - Tá.

PAULO - Vê lá. Daí só me manda uma mensagem ou me liga daí.

HNI - Tá, tá, não, tudo bem. Tchau, tá legal.

PAULO - Beleza. Tranquilo.

HNI - Tá, um abraço.

Índice: 840563

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 4591087883

Localização do Contato:

Data: 11/11/2010

Horário: 12:09:00

Observações: @@@PAULO X HNI- PAULO VAI FAZER ACERTO EM SALTINHO

Transcrição: PAULO perg se ele vai largar agora de tarde?

HNI fala que só a noite

PAULO diz que de noite é melhor, vai fazer acerto (PM) em SALTINHO daí ninguém se incomoda mais...

Índice: 840613

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5197898229

Localização do Contato:

Data: 11/11/2010

Horário: 12:16:23

Observações: @@@MENSAGEM: A TENDI AI EU QUERO TIPERGUNTA DO VECTRA

Transcrição: Telefone utilizado em interceptação através do IMEI 000000000000000

Mensagem: (tipo: entrega) A tendi ai eu quero tipergunta do VECTRA

No diálogo seguinte, percebe-se que PAULO chegou a oferecer R\$ 123.000,00 para os policiais militares de Saltinho/SC liberarem o contrabandista e o veículo carregado de cigarros.

Índice: 840943

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 4632253874

Localização do Contato:

Data: 11/11/2010

Horário: 14:16:51

Observações: @@@PAULO X HNI - FALAM DA CARGA EM SALTINHO OFERECEU 12 MIL

Transcrição: HNI perg onde ele ta? PAULO fala que ele ta em Beltrão HNI perg o que deu ai? PAULO diz “Dionísio”, pede se ele podia ver a mercancia lá, não entregaram nem para a Receita nem para a PF, está na frente do PELOTÃO deles em SALTINHO, o PIÁ ele acertou 3 mil para liberar o PIÁ, que não é pra falar pra DIONÍSIO, mas a carga está lá, que colocaram um pouco numa caminhonete e 20 caixas está dentro do pelotão que o carro ta na frente.

HNI diz que é pura bucha agora

PAULO fala que vai lá, depois que sair, que ofereceu 12 mil ontem e eles não quiseram.

HNI perg o que ele quer

Índice: 840947

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 4991216144

Localização do Contato:

Data: 11/11/2010

Horário: 14:21:48

Observações: @@@HNI X PAULO - ESTOU EM BELTRÃO

Transcrição: PAULO diz que o CARRO está na frente do Pelotão em Saltinho, não entregaram o carro para a Receita nem para a PF ainda. Diz que o PIÁ ele ACERTOU, PAGOU 3000,00 para não encaminhar o piá. A carga está lá, carregaram um pouco em uma camionete ontem e tem 20 caixas dentro do pelotão

HNI pergunta do carro

PAULO diz que está lá na frente

HNI pergunta se vão deixar lá desse jeito

PAULO diz que está na frente lá

HNI diz que é pura bucha agora

PAULO diz que vai lá

HNI diz ai ele acerta com eles

PAULO diz que ofereceu 12.000 para eles ontem e não quiseram

HNI pergunta o que ele quer então

PAULO diz que é louco, ofereceu 12.000 para eles. Tá na mão já, 12.000. Vai ver o que faz.

HNI pergunta se eles pegaram 2.000 na hora PAULO diz que sim, ele correu atrás de dinheiro e arrumou pra eles

HNI pergunta porque seguraram a carga e o carro então

PAULO diz que não sabe, é BO deles

HNI pergunta se depois que fizeram

PAULO diz que depois de tudo. Vai descer lá pra ver qual é a deles. Vai ver se acerta, a mulher vai ver lá dos piás ele estava com o dinheiro na mão já. fala em comprar o carro de volta.

A seguir, PAULO comenta com o interlocutor identificado como "MAGRÃO" que irá novamente ao pelotão da polícia militar de Saltinho/SC com o fim de tentar negociar a liberação da carga de cigarros e/ou do veículo. Nessa conversa, PAULO deixa evidente a participação dos denunciados NILDO, a quem se destinava a carga, e CARLOS AUGUSTO ("Feio"), o motorista, na corrupção dos policiais DIONÍSIO e GUILHERME. Constata-se, ainda, que PAULO afirma que alguns policiais militares de Saltinho/SC irão começar a cobrar a quantia de R\$ 60,00 reais para a passagem de contrabando pela região.

Índice: 841321

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 5197898229

Localização do Contato:

Data: 11/11/2010

Horário: 15:52:49

Observações: @@@PAULO X MAGRÃO - PAULO VAI EM SALTINHO TENTAR NEGOCIAR

Transcrição: PAULO perg se MAGRÃO lig MAGRÃO perg se encaminharam o carro ?

PAULO diz que parece que sim, queriam 5 mil para liberar, não vale a pena.

MAGRÃO perg porque esses caras fizeram isso, então vão fazer todo dias... perg porque fizeram isso?

PAULO fala que não, que é "jaguaragem" sacanagem, tropa de jaguara... que ficou até três da manhã arranjando dinheiro pra tirar o PIÁ

MAGRÃO perg se (2) dois pila?

PAULO diz que (3)...mil de (PAULO), mil do NILDO e mil que ele (PIÁ) tinha no bolso, e duzentos (200) dólares que ele tinha no bolso, roubaram dele, que teve que tirar do dele, pois ia deixar o PIÁ lá... fala que 20 caixas tinha dentro do pelotão, que 20 recém o PIÁ levou, que pediu pra lhe vende aqueles cigarros, que o CARA (pm?) disse que não, que já estava contado. Afirma que vai lá de volta agora novo, vai tentar mais uma vez se não der já era.

MAGRÃO pede que tente, que vai sujar pra todo mundo. Que já deu na rádio, fala que foi sacanagem...

PAULO fala que antes de morrer quer ver o sorriso dele (POLICIAL?) no inferno...

MAGRÃO fala de uma S10 branca, pede que veja, porque já pagaram mesmo, que soltem o carro, que o motor está fundido...

PAULO fala que não tem nada lá, que tem uma blazer lá... que foi ele quem pagou. Diz que ele (POLICIAL) falou que se pagarsessenta (60) pode passar todo mundo.

MAGRÃO diz que assim vai pegar um por noite, como é que pode confiar num cara desse, se não quer nem devolver o carro.

PAULO diz que um amigo dele POLICIAL de Campo Êre falou que ELES (POLICIAIS DE SALTINHO), não são de confiança.

MAGRÃO pede que ele tente

PAULO fala que vai descer lá agora

O áudio seguinte revela a preocupação de PAULO com o veículo apreendido, tendo chegado ao ponto de telefonar pra Policia Federal de Dionísio Cerqueira/SC para saber notícias sobre um GM/VECTRA apreendido em Saltinho/SC.

Índice: 841565

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 194

Localização do Contato:

Data: 11/11/2010

Horário: 17:01:52

Observações: @@@PAULO X POLICIA FEDERAL - PAULO PERG SE FOI ENTREGUE UM VECTRA

Transcrição: PAULO quer saber se foi entregue um VECTRA pego em SALTINHO ontem a noite.

No áudio índice 841974, PAULO WOLFE combina com o denunciado, o PM DIONÍSIO ARACI, a passagem de contrabando pelo município de Saltinho/SC, que se dará pelo caminho indicado pelo PM DIONÍSIO.

Índice: 841974

Operação: LOKI II

Nome do Alvo: PAULO ROBERTO WOLFE

Fone do Alvo: 4991062569

Localização do Alvo:

Fone de Contato: 4984232417

Localização do Contato:

Data: 11/11/2010

Horário: 19:23:23

Observações: @@@PAULO X PM DIONÍSIO - ACERTANDO PASSAGEM DE CONTRABANDO

Transcrição: PAULO pergunta como estão as coisas por lá

PM DIONÍSIO diz que os caras estão as coisas por lá PAULO diz que queria descer agora

PM DIONÍSIO diz que o pessoal da Polícia Federal está indo buscar. Eles saiam as 7 horas lá de Dionísio PAULO diz que quer descer. Fala que então vai fazer aquela caminhadinha por trás ali, pede pra ele ficar cuidando quando vai sair de lá, mas pede para cuidar ele (PM DIONÍSIO). Não é para deixar outros no meio para derrubar eles PM DIONÍSIO diz que não, pergunta por onde ele vai

PAULO diz que vai por (SÃO DONATO?) ali, como o PM DIONÍSIO disse

PM DIONÍSIO pergunta se agora

PAULO pergunta se as 7 eles iam sair

PM DIONÍSIO diz que dá tempo deles descerem a SC ali,

PAULO diz que vai se cuidando qualquer coisa

PM DIONISIO pede pra ele ligar daqui a uns 10 minutos, ele vai dar uma verificada

Consta dos autos que, dois dias depois dos fatos, em 12/11/2010, a polícia militar de Saltinho/SC encaminhou o veículo apreendido e as mercadorias à Delegacia de Polícia Federal em Dionísio Cerqueira/SC, juntamente com o Boletim de Ocorrência n.8601, série A, do 9º RPM de Saltinho/SC, lavrado pelo PM GUILHERME CARLESSO. Ainda segundo as informações obtidas durante as investigações, na ocasião dos fatos tratados neste item, o PM DIONISIO estava de plantão juntamente com o PM GUILHERME.

O valor da mercadoria contrabandeada, bem como dos impostos iludidos acaso sua internação fosse permitida aguardam a remessa das informações solicitadas na cota de oferecimento da presente denúncia (sic, fls. 221-237 do evento 1.5).

Sustenta agora o postulante, com supedâneo no art. 621, III, do Código de Processo Penal, a necessidade de desconstituição da decisão condenatória, posteriormente mantida por esta Corte de Justiça, porquanto afirma que é possível a aplicação do benefício do acordo de não persecução penal, consoante entendimento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 199.180/SC. Além disso, assevera que a questão foi remetida para deliberação do respectivo Plenário, para apreciar a viabilidade do ANPP em casos já em fase recursal, com sentença condenatória prolatada.

Argumenta que “por mais que ainda pendente a decisão a ser proferida pelo Pleno do Supremo, a concessão da ordem supramencionada, por unanimidade, pela Segunda Turma, indica que a jurisprudência, de fato, caminha para pacificar o entendimento de que **é cabível o acordo em ações penais em curso, e mais: em ações inclusive já transitadas em julgado, como é o caso dos presentes autos**” (*sic*, fls. 5 da inicial).

Salienta que “por estarmos diante de um fato que ocorreu em 2010, por óbvio que aqui não houve recusa por parte do Ministério Público em oferecer o referido acordo, haja vista que **este benefício sequer existia na data dos fatos**”, e “que todas as condições exigidas pelo artigo 28-A, do Código de Processo Penal estão presentes, uma vez que a pena foi inferior a 04 anos, o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça, bem como os demais requisitos poderão ser ofertados, a fim de que sejam completadas as condições” (*sic*, respectivas fls. 6).

Pondera que a benesse pode ser aplicada nos processos criminais militares por força do art. 3º, *a*, do CPPM e, também, da Resolução nº 126/CSMPM, que regulamenta a sua aplicação na Justiça Militar da União.

Pugnou, pois, por provimento liminar para que fosse determinada a suspensão dos efeitos da correlata condenação, com a consequente suspensão do prazo prescricional, até o julgamento desta ação e, ao final, pela procedência do pedido, para viabilizar-lhe a propositura do referido benefício.

Recebida a pretensão por este magistrado, o pleito antecipatório restou indeferido.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio de parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça Luiz Hélio José Fiamoncini, opinou pelo conhecimento e indeferimento do pedido revisional.

É o relatório.

VOTO

A observância das condições da ação e dos pressupostos processuais é imprescindível para o conhecimento da *actio* autônoma de impugnação em comento. Nessa senda, o contexto deve amoldar-se a uma das hipóteses de cabimento previstas no art. 621 do Código de Processo Penal ou admitidas pela jurisprudência majoritária.

Malgrado a estabilidade da situação jurídica perante a imutabilidade da coisa julgada, direito fundamental assegurado pela Carta da República (art. 5º, XXXVI), a injustiça da decisão combatida há de ser desconstituída ou destorcida quando presente conjuntura favorável ao condenado (a depender da ocorrência de *error in judicando* ou *in procedendo* em cada caso), intelecção extraída de forma implícita do respectivo art. 5º, LXXV - “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença” -, especificamente, no panorama infraconstitucional, a subsunção a um dos incisos do art. 621 do Decreto-Lei 3.689/1941, que assim dispõe:

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.

Por conseguinte, pode o Colegiado, se procedente o pedido revisional, “alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo” (CPP, art. 626, *caput*).

A respeito do tema, extrai-se do escólio de Renato Brasileiro de Lima:

[...] À primeira vista, pode parecer que a revisão criminal viola a coisa julgada. Pelo contrário. Conquanto tenha por objetivo a desconstituição de uma decisão irrecorrível, a revisão criminal acaba por valorizar a coisa julgada, já que o que a sociedade espera é a estabilidade da decisão justa e não a manutenção de um pronunciamento judicial caracterizado por erro de fato ou de direito. Afinal, por melhor que seja a prestação jurisdicional, por mais que a existência dos recursos ordinários e extraordinários possa levar ao aprimoramento da atividade judicante, em se tratando de uma atividade humana, é evidente que equívocos podem ser cometidos. Daí a necessidade de um instrumento capaz de desconstituir a coisa julgada sempre que a sentença condenatória ou absolutória imprópria estiver contaminada por um erro judiciário. No âmbito criminal, este instrumento é a revisão criminal; [...] (Código de processo penal comentado. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 1.513).

Registradas essas premissas, fundamenta o autor a adequação do contexto fático ao art. 621, inciso III, do Código de Processo Penal, pois, em resumo, afirma que é possível a aplicação do benefício do acordo de não persecução penal.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, a simples leitura do art. 28-A do Código de Processo Penal permite concluir que a sua oferta, quando preenchidos os requisitos legais, ocorre ao término da etapa investigativa, tratando-se, portanto, de instituto que visa evitar a propositura da ação penal.

Ademais, este Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “se a disciplina atual tem a finalidade de que o beneficiado pelo acordo sequer seja submetido ao processo judicial, seria ilógico anular todo o feito depois de encerrada a persecução penal – a qual, deve-se assinalar, não se confunde com o trânsito em julgado da condenação, tendo em vista que, no atual momento processual, a reanálise fática do caso seria impossível, uma vez que é inviável realizá-la nas instâncias superiores –, para analisar a possibilidade de *sequer ter-se iniciado a ação penal*” (Embargos de Declaração em Apelação Criminal n. 0003488-91.2014.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Antônio Zoldan da Veiga, j. 2-7-2020).

Cita-se, por oportuno, a ementa correspondente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO. PLEITEADA REMESSA DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU PARA QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO ANALISE A POSSIBILIDADE DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (CPP, ART. 28-A). DESCABIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. ADEMAIS, NORMA BENÉFICA QUE VISA IMPEDIR O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. PERSECUÇÃO PENAL JÁ ENCERRADA NO PRESENTE CASO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA E CONFIRMADA POR DECISÃO COLEGIADA EM SEGUNDO GRAU. PREJUDICADA A FINALIDADE DO INSTITUTO NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL. PRECEDENTE DESTA CORTE. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. ACLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

A propósito, não obstante os argumentos defensivos, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que “Não cabe a realização de acordo de não persecução penal requerido após o trânsito em julgado da condenação” (AgR no HC 225293, rel. Min. Nunes Marques, j. 5-6-2023).

Imperioso consignar, outrossim, que segundo o Enunciado n. 20 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

Portanto, também não há falar em aplicação retroativa do aludido instituto, na medida em que, quando passou a vigorar este benefício na legislação penal, em janeiro de 2020, a denúncia já havia, há muito tempo, sido recebida e o acusado condenado em primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, dos precedentes deste Sodalício, *mutatis mutandis*, extrai-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 306 DA LEI N. 9.503/97). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCONFORMISMO DA DEFESA. PRELIMINAR. NULIDADE PROCESSUAL. ENVIO DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP). INVIABILIDADE. AÇÃO PENAL QUE JÁ SE ENCONTRA EM FASE RECURSAL. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. APLICAÇÃO RETROATIVA INCOGITÁVEL. POSIÇÃO FIRMADA NOS ÂMBITO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. REJEIÇÃO QUE SE IMPÕE. [...] RECURSO

CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO (*Apelação Criminal n. 0004331-85.2019.8.24.0011, de Brusque, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. 8-12-2022*).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (LEI N. 10.826/2003, ART. 14, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR ARGUIDA PELA PGJ. PLEITEADA REMESSA DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU PARA QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO ANALISE A POSSIBILIDADE DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (CPP, ART. 28-A). DESCABIMENTO. NORMA BENÉFICA QUE VISA IMPEDIR O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. PERSECUÇÃO PENAL JÁ ENCERRADA NO PRESENTE CASO. SENTENÇA CONDENATÓRIA JÁ PROLATADA. PREJUDICADA A FINALIDADE DO INSTITUTO NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. INSTITUTO INAPLICÁVEL. [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (*Apelação Criminal n. 0007572-19.2014.8.24.0019, de Concórdia, rel. Des. Antônio Zoldan da Veiga, j. 18-2-2021*).

Do Superior Tribunal de Justiça colaciona-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. NÃO CABIMENTO. DENÚNCIA RECEBIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO E TRÂNSITO EM JULGADO.

I - O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal.

II - No caso, após decisões proferidas pelas instâncias de origem e por esta eg. Corte Superior a Defesa recorreu do indeferimento da devolução do veículo apreendido, suscitando apenas nesse momento pela a conversão do feito em diligência para intimar o MPSP acerca da possibilidade de oferecimento do ANPP.

III - A jurisprudência deste Tribunal Superior se consolidou no sentido de que a referida benesse legal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia, o que inviabiliza a retroação pretendida pela recorrente, porquanto a denúncia foi recebida em 23/08/2017 (fl. 2159), antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, havendo, inclusive, o trânsito em julgado.

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp n. 1.931.168/SP, rel. Min. Messod Azulay Neto, j. 9-5-2023).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO. LIMITE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA E CONFIRMADA EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É “descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CPP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela” (AgRg no HC 626.873/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 24/09/2021).

2. Neste habeas corpus, constata-se que no momento da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, o Recorrente já havia sido condenado em primeiro grau de jurisdição, sendo que a condenação transitou em julgado no dia 21/07/2020, o que esvazia a finalidade de eventual acordo de não persecução penal, pois esta se encontra finalizada.

3. Não se aplica os ditames da colaboração premiada ao acordo de não persecução penal, isso porque há distinção entre os institutos.

Ademais, a regra específica que rege o acordo de não persecução penal determina expressamente que o marco para se viabilizar a proposta é o oferecimento da denúncia.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 584.344/SC, rel. Min. Laurita Vaz, j. 7-12-2021).

Além do mais, antes de ser introduzido na Lei Adjetiva Penal, o mencionado instituto já era regulamentado pela Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, a qual esclarece que uma das suas principais finalidades é justamente dar celeridade à solução de situações menos graves, economizando-se recursos financeiros e humanos do Poder Judiciário e do Ministério Público, para que estes sejam priorizados no processamento e julgamento de casos de maior gravidade.

Logo, evidente que eventual acolhimento da providência requerida neste momento divergiria completamente do respectivo propósito, mormente porque ao invés de reduzir tais recursos os aumentaria, tendo em vista que acarretaria retrabalho aos mencionados órgãos, além de congestionar ainda mais o Judiciário.

Assim sendo, é de se manter hígido o pronunciamento vergastado.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido revisional e indeferi-lo.

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 **3634871v31** e do código CRC **d8b7e456**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ CESAR SCHWEITZER

Data e Hora: 28/6/2023, às 16:31:46

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

APELAÇÃO Nº 5028537-82.2022.8.24.0008/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO CIVINSKI

EMENTA

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. ACÓRDÃO PROFERIDO. DETERMINAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA REEXAME DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA APLICADA. CUMPRIMENTO. GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. APREENSÃO DE QUANTIDADE EXPRESSIVA E VARIADA DE DROGAS. POSIÇÃO DE DESTAQUE DO MENOR NO ÂMBITO DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS DO ADOLESCENTE, O QUAL NÃO ESTUDA E NEM SEQUER TRABALHA, QUE EVIDENCIAM A NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO DA MEDIDA DE SEMILIBERDADE.

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, dar parcial provimento ao apelo para substituir a medida socioeducativa de internação pela de semiliberdade, pelo prazo máximo de 3 anos com reavaliação semestral. Com o pleno exercício do duplo grau de jurisdição, determina-se ao Juízo de origem a adoção das providências necessárias para o imediato cumprimento da medida socioeducativa, acaso isso já não esteja sendo observado, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 02 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

Representação: o Ministério Público ofereceu representação perante o juízo da comarca de BLUMENAU em face de T.C. dos S.P., dando-o como incurso nas sanções dos atos infracionais equiparados ao crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006, em razão dos seguintes fatos:

Fato 1 – Associação para o tráfico de drogas

Em data que será apurada na instrução processual, mas que perdurou pelo menos até o dia 2 de agosto de 2022, quando

os policiais civis integrantes da Divisão de Investigação Criminal de Blumenau deram cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão n. [...] (Evento 13 – BOCCIRC2, p. 20-21) expedido por este Juízo, o representado T. C. dos S. P., neste Município e Comarca de Blumenau/SC, de forma livre e consciente, em conjunção de esforços e unidade de desígnios com os imputáveis J. C. R. e J. K. (de apelido J., J. ou C.), associou-se, de forma estável e permanente, para o fim de praticar e, tendo praticado, a comercialização de drogas nessa região, em especial maconha, cocaína, “crack” e drogas sintéticas, notadamente “ecstasy” e MDMA, entregando a consumo e fornecendo as drogas predominantemente nos bairros Passo Manso e Velha, nesta cidade.

De acordo com o angariado no relatório juntado nos autos (Evento 1, REL_MISSÃO_POLIC1, a partir da p. 66, item 3.2), foi possível constatar a existência de várias conversas envolvendo transação de drogas em que o representado T. C. dos S. P., (exercendo o papel de negociante), por diversas ocasiões, vendeu e entregou os entorpecentes a usuários, atuando diretamente com J. C. R. (na condição de depositário e negociador dos entorpecentes, era o responsável pelo estoque da droga) e recebendo as ordens e orientações de J. K. (líder da associação criminosa), todos atuando em convergência de vontades e divisão de atribuições.

Nesse sentido, extrai-se trechos de diversas conversas referentes às negociações ilícitas travadas entre os integrantes dessa associação, com destaque ao representado T. C. dos S. P., e seu comparsa J. C. R. (Evento 1, REL_MISSÃO_POLIC1, a partir da p. 66, item 3.2)1:

1) Data: 8 de fevereiro de 2022 (p. 68/70):

O representado e o imputável J. C. R. ajustaram a venda de droga sintética (MDMA) e 1 kg (um quilo) de maconha, a ser realizada em um evento de música eletrônica, na casa noturna El Fortin, localizada na cidade de Porto Belo/SC, de forma associada. Nesses diálogos, T. C. dos S. P. e o imputável J. C. R. fazem os ajustes sobre a quantidade da droga a ser transportada, os apetrechos que seriam levados para o preparo e a comercialização e sobre os riscos que correriam com o transporte dos entorpecentes, diante das fiscalizações e barreiras policiais existentes ao longo do percurso até a casa de eventos, havendo a sugestão de os pacotes contendo as drogas serem lançados pela janela ou escondidos, nas roupas íntimas, da namorada do representado.

2) Data: 13 de fevereiro de 2022 (p. 71/72):

O representado recebe a informação do imputável J. C. R., de que uma usuária entrará em contato com o adolescente para adquirir o material ilícito, o que demonstra que T. C. dos S. P. e J. C. indicam compradores de drogas um ao outro, em verdadeira associação voltada ao tráfico de drogas.

Na sequência, o representado T. C. dos S. P. presta contas das negociações ilícitas ao imputável, ao informar que irá realizar o pagamento referente aos comprimidos da droga sintética “ecstasy”. O representado ainda anuncia ao imputável que irá adquirir carga da droga sintética MDMA (componente base do “ecstasy”) e que pagará o valor em espécie. Nas negociações, o imputável J. C. R. assevera que irá fornecer o entorpecente MDMA pelo preço de R\$ 50,00 (cinquenta reais), podendo ser comercializado pelo representado, a título de revenda, pelo dobro do preço, ao que o adolescente responde que irá adquirir 5 g (cinco) gramas da droga.

3) Data: 19 de fevereiro de 2022 (p. 73/75):

Em prosseguimento à negociação anteriormente descrita, o imputável e o representado fazem os acertos da retirada de 5g da droga MDMA, localizada no apartamento do imputável, que está separada pelo comparsa e se encontra à disposição do adolescente para retirada, pelo preço de R\$ 40,00 (quarenta reais) o grama, valor este oferecido por T. C. dos S. P. ao imputável J., com fins de revenda.

Na sequência, o representado T. C. dos S. P. informa a J. C. que irá realizar o pagamento de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) em espécie em referência aos comprimidos de “ecstasy” adquiridos e que existe a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) faltantes para pagamento dos entorpecentes comprados anteriormente.

4) Data: 21 de fevereiro de 2022 (p. 76/79):

Nessa ocasião, o representado T. C. dos S. P. informa ao imputável que seu fornecedor de MDMA está com o preço caro, fazendo menção à droga do tipo “holandesa”, e que 50g (50 gramas) de bud (variação mais cara da droga maconha) custa o preço de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais). Posteriormente, o imputável e o representado dialogam sobre o preço de mercado dos entorpecentes, quando então J. C. informa que J. K. virá à sua residência, o que demonstra a relação próxima de ambos com o líder da associação criminosa. Por fim, o representado e o imputável entabulam conversas sobre negociações realizadas junto a seus fornecedores do entorpecente MDMA.

5) Data: 22 de fevereiro de 2022 (p. 80):

Em conversa, o representado informa que possui entregas de drogas a serem realizadas, utilizando as expressões “vou lá fazer umas mão” e “eu tenho que ir levar trampo”.

6) Data: 26 de fevereiro de 2022 (p. 81):

Nesse dia, o representado T. C. dos S. P. combina com o imputável J. C. a entrega de drogas em frente a uma casa noturna, tudo para fins de venda a terceiros. Nessa ocasião, o imputável trazia drogas consigo, a serem entregues ao representado para revenda em conjunto no interior da casa noturna.

7) Data: 2 de março de 2022 (p. 85):

O representado T. C. dos S. P., num primeiro momento, solicita ao imputável J. C. que lhe encaminhe imagens da nova carga da droga maconha, ao que o imputável responde não ter conhecimento ainda, o que faz concluir que o adolescente tenha recebido tal informação previamente do líder da associação J. K. De fato, posteriormente, o imputável J. transmite ao representado uma determinação de J. K., para que efetue o pagamento da quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) no dia seguinte.

8) Data de 3 de março de 2022 (p. 86/88):

O representado questiona a J. C. onde este se encontra, visto que possui um pedido de entrega de 25 (vinte e cinco) unidades da droga sintética “ecstasy”, mas que somente possui 5 (cinco) unidades do referido comprimido. Assim, o representado solicita ao imputável que informe seu endereço (local de armazenamento das drogas), para que o comprador retire lá os entorpecentes. Nesse momento, J. C. adverte o adolescente para que leve a máscara facial para acessar o condomínio, pois teria recebido multa em razão de um acesso realizado pelo comparsa J. K. em data anterior. Posteriormente, o representado encaminha um vídeo ao imputável, contendo imagens da droga “ecstasy” na cor azul.

9) Data de 5 de março de 2022 (p. 89):

O representado T. C. dos S. P., informa que irá buscar a quantidade de 25 (vinte e cinco) unidades da droga “ecstasy”, para fins de venda, na casa noturna Black Smoke Lounge em Blumenau/SC, ao que o imputável J. C., em resposta, combina o horário (por volta das 20 horas) e ajusta com o representado a entrega das drogas no mercado Komprão, local onde igualmente fará a entrega para outro indivíduo. Ainda, no mesmo diálogo, o imputável J. C. informa o contato de indivíduo que deseja adquirir maconha com o representado.

10) Data de 8 de março de 2022 (p. 90):

O representado entra em contato com o imputável J. C. para lhe dizer que possui um pedido da droga sintética “ecstasy”, fazendo uso da expressão “corre de bala”, ao que J. questiona a quantidade de comprimidos da droga e se o adolescente irá saldar um débito pendente de R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

11) Data de 9 de março de 2022 (p. 91):

O representado combina com o imputável J. C. a ida até à residência deste, por volta das 19 horas, além de questioná-lo se ele irá receber a nova carga da droga “ecstasy”, com o objetivo de gravar mais vídeos a serem encaminhados e ofertados aos compradores de entorpecentes. Em resposta, J. C. informa que irá confirmar se a carga da droga sintética

irá chegar naquela data e que tal informação será confirmada com o outro comparsa J. K., líder da associação que exerce posição diretiva em relação ao J. e ao representado, responsáveis pela venda dos entorpecentes.

11) Data de 10 de março de 2022 (p. 92):

O representado é cobrado de uma dívida por seu comparsa J. C., na quantia de R\$ 75,00 (setenta e cinco reais), fruto das negociações de comprimidos de “ecstasy” entre ambos. Ainda, o adolescente informa ao imputável que está na posse de um carro alugado do “corre”, veículo este pertencente a um indivíduo integrante do grupo criminoso, que aluga o veículo para a entrega de entorpecentes.

12) Data de 11 de março de 2022 (p. 93):

O representado T. C. dos S. P. informa ao comparsa J. C. que possui um pedido de entrega da droga sintética “ecstasy”, usando a expressão “Tenho um corre d @”, ao que o imputável responde que em 10 (dez) minutos estará no apartamento e questiona o adolescente sobre a quantidade de comprimidos. O representado afirma que é um pedido de 10 (dez) unidades da droga sintética, com o firme propósito de adquirir a droga de seu comparsa para em seguida realizar a revenda a usuários.

13) Data de 12 de março de 2022 (p. 94):

T. C. dos S. P. negocia com o imputável J. C. a aquisição da quantia de 15 (quinze) unidades do entorpecente “ecstasy”, para fins de revenda, momento em que o adolescente solicita ao comparsa que as drogas sejam entregues numa casa noturna. O imputável responde afirmativamente, informando que levará 20 (vinte) unidades da droga sintética.

14) Data de 16 de março de 2022 (p. 96):

O representado negocia com o imputável J. C. a aquisição, para fins de revenda, de 50 (cinquenta) comprimidos da droga “ecstasy”, a ser realizada na casa noturna “Nudh”, localizada na cidade de Gaspar/SC.

15) Data de 17 de março de 2022 (p. 97):

O adolescente promove a intermediação da negociação de drogas com os imputáveis J. C. e J. K., em nítida divisão de funções da organização criminoso. Nesse dia, o representado questiona ao imputável J. C. se está de posse de uma carga de drogas do outro comparsa J. K., informando que o próprio líder da associação criminoso lhe orientou a chamá-lo. Na sequência, J. C. responde irá separar a carga de drogas, conforme ordem de J. K.

16) Data de 18 de março de 2022 (p. 98/99):

O representado negocia com J. C. a aquisição da quantidade de 5g (cinco gramas) da droga cocaína, o que denomina de “mão de entregar umas cinco camisa” e “5d fina”, para fins de revenda. Em resposta, o imputável afirma que consegue o entorpecente. Durante a conversa, é possível extrair que os interlocutores também conversam sobre uma negociação anterior referente a 20g (vinte gramas) da mesma droga.

Na sequência, o adolescente T. C. dos S. P. promove uma venda de drogas com o auxílio de J. C., ao informar-lhe que um comprador da droga sintética “ecstasy” irá comparecer ao supermercado Komprão, às 18h, questionando ao imputável se ele pode fazer a entrega de 30 (trinta) unidades do entorpecente.

17) Data de 20 de março de 2022 (p. 100):

O representado, em contato com o comparsa J. C., informa que possui um grande pedido de entrega da droga “ecstasy”.

18) Data de 21 de março de 2022 (p. 101/103):

T. C. dos S. P. esboça preocupação ao alertar o imputável J. C. sobre o risco do gesseiro (profissional que foi prestar um serviço no apartamento de J. C.) encontrar os quilos da droga cocaína. Nesse momento, o comparsa tranquiliza o adolescente, afirmando que a possibilidade é remota, pois a droga está bem “moquiadade” (escondida) e que J. K. (apelidado de “T.” neste diálogo) esteve no imóvel.

Posteriormente, o adolescente e J. C. discutem sobre o lucro oriundo das vendas da última carga da droga sintética “ecstasy”, pois o imputável depende dessa importância para pagar o seu fornecedor e, assim, possibilitar a ambos a contabilização do lucro.

19) Data de 22 de março de 2022 (p. 104/105):

O representado T. C. dos S. P. efetua um depósito no valor de R\$ 100,00 (cem reais) a favor do imputável J. C. e lhe encaminha o comprovante de transferência realizado por meio de pagamento eletrônico instantâneo (PIX).

Nesse contexto, o representado T. C. dos S. P. adquiria (para fins de revenda), vendia, expunha à venda e oferecia drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, na qualidade de negociante e responsável pelo comércio e entrega de diversos entorpecentes, especialmente sintéticos e cocaína, contando com a participação direta do imputável J. C. R., este último na condição de depositário e negociante das drogas e responsável pelo controle do estoque, além de também realizar as transações ilícita e entregas a terceiros, sob o comando e as ordens do imputável J. K. (líder da associação criminosa).

Fato 2 – Tráfico de drogas

Foi assim que, no dia 2 de agosto de 2022, por volta das 6 horas, na residência localizada na Rua [...] Município e Comarca de Blumenau/SC, o representado T. C. dos S. P., de forma livre e consciente, em conjunção de esforços e unidade de desígnios com os imputáveis J. C. R. e J. K., expunha à venda, guardava e tinha em depósito, para fins de comércio e fornecimento a terceiros, sem autorização legal ou regulamentar, os seguintes materiais ilícitos: 1) 9 (nove) porções compactadas de material compatível com a droga cannabis sativa, acondicionadas individualmente em embalagens de plástico verde e transparente, apresentando massa bruta de 356,8g; 2) 1 (uma) porção de pó do material compatível com cocaína, acondicionada individualmente em embalagem de plástico transparente, apresentando massa bruta de 139,6g; 3) 1 (uma) porção de substância petrificada de cor branco-amarelada, compatível com a droga cocaína, acondicionada individualmente em embalagem de plástico transparente, apresentando massa bruta de 19,7g; 4) 25 (vinte e cinco) comprimidos retangulares, de cor amarelo, compatível com a droga MDA, sem embalagem, apresentando massa líquida de 11,0g, conforme Auto de Constatação n. 000138/2022 (documento anexo).

Tais substâncias entorpecentes são capazes de gerar dependência física ou psíquica e têm o uso proibido em todo o Território Nacional, nos termos da Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Na ocasião, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão n. [...] (Evento 13 – BOCCIRC2, p. 20-21), os Policiais integrantes da Divisão de Investigação Criminal de Blumenau dirigiram-se ao apartamento de número [...], no endereço acima descrito, local identificado pela investigação como sendo a residência do representado T. C. dos S. P..

Durante o cumprimento da diligência, o representado, ao ser abordado, indicou aos Policiais Civis a existência de uma bolsa preta que estava no cômodo do imóvel (quarto), especificamente embaixo de sua cama. Em buscas, os agentes de Polícia Civil localizaram e apreenderam, dentro da bolsa, as drogas “crack”, cocaína, maconha e “ecstasy”, além de uma balança de precisão, 01 (uma) faca com resquílios de droga e 01 (um) rolo de papel filme – utensílios destinados à mercancia ilícita – além de 05 (cinco) aparelhos celulares.

Nesse particular, é importante ressaltar que mesmo após a prisão em flagrante do integrante da associação delitiva J. C. R., ocorrida na data de 22/03/2022, as negociações criminosas continuaram, sob o comando de J. K. e com a participação do representado T. C. dos S. P., pois estes ainda faziam uso do apartamento de J. C. (localizado na Rua [...]) como esconderijo e para o armazenamento do material entorpecente” (evento 1/PG, em 9-8-2022).

Sentença: a juíza de direito Simone Faria Locks acolheu a representação para reconhecer a responsabilidade de T. C. dos S. P. pela prática dos atos infracionais equiparados aos delitos dos art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/2006, c/c o art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, aplicando-lhe a medida socioeducativa de internação pelo prazo máximo de 3 (três) anos, com reavaliações semestrais, nos termos do art. 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, inicialmente sem a possibilidade de realizar atividades externas (art. 121, § 1º, do ECA) (evento 81/PG, em 15-9-2022)

Recurso de apelação de T. C. dos S. P.: a defesa interpôs recurso de apelação, no qual sustentou que:

a) o apelante deve ser absolvido quanto ao ato infracional análogo ao crime do art. 35, *caput*, da Lei 11.343/2006, pois não resultou comprovado o vínculo estável e permanente necessário para a caracterização do delito, até porque as conversas mencionadas pela acusação não se mostram aptas a demonstrar o ânimo associativo;

b) a confissão espontânea deve ser considerada *como circunstância pessoal favorável ao apelante, com base no art. 35, I do SINASE (princípio da legalidade) c/c art. 65, inciso III, letra 'd' do Código Penal, afastando-se a medida socioeducativa de internação;*

c) conforme o Decreto 3.597/2000, o tráfico de drogas enquadra-se como trabalho infantil, o que enseja tratamento que proteja o adolescente. Nesse sentido, os fatos narrados na peça acusatória não autorizam a aplicação da medida de internação, que é hipótese excepcional, conforme a dicção do art. 227, §3º, V, do ECA, de modo que deve ser substituída por liberdade assistida, inclusive, a decisão carece de fundamentação quanto à opção feita.

Requeru o conhecimento e provimento do recurso, nos termos da fundamentação (evento 95/PG, em 26-9-2022).

Contrarrazões do Ministério Público: o representante ministerial impugnou as razões recursais, ao argumento de que:

a) não há falar em absolvição, porquanto a materialidade e autoria do ato infracional equiparado ao crime de associação para o tráfico ficaram devidamente demonstradas;

b) a natureza das medidas socioeducativas é de cunho pedagógico, diferente da aplicação de pena, cujo viés é sancionatório, de modo que é inviável reconhecer a incidência da confissão espontânea;

c) o representado agiu de forma consciente e voluntária para a prática dos atos infracionais, de maneira que sua conduta não pode ser entendida como trabalho infantil;

d) dada a gravidade dos atos praticados, a medida de internação é a que melhor atende às necessidades pedagógicas do adolescente.

Postulou o conhecimento e desprovimento do recurso (evento 100/PG, em 28-9-2022).

Trânsito em julgado: muito embora não certificado pelo Juízo *a quo*, verifica-se que a sentença transitou em julgado para o Ministério Público.

Juízo de retratação: a sentença foi mantida por seus próprios fundamentos (evento 102/PG - em 29-9-2022).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça: o procurador de justiça Rogério A. da Luz Bertoncini opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (evento 9/SG, em 6-10-2022).

Acórdão: incluído o presente feito em pauta de julgamento da sessão ordinária de 27-10-2022 desta Primeira Câmara Criminal, decidiu-se, “por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Com o pleno exercício do duplo grau de jurisdição, determina-se ao Juízo de origem a adoção das providências necessárias para o imediato cumprimento da medida socioeducativa, acaso isso já não esteja sendo observado” (evento 15/SG).

Decisão monocrática: embora certificado o trânsito em julgado do acórdão proferido, que teria ocorrido em 1º-12-2022 (evento 27/SG), sobreveio informação de que, nos autos do HC 784099/SC, impetrado pela Defensoria Pública estadual, o STJ, em 17-11-2022, proferiu a seguinte decisão da lavra do ministro Ribeiro Dantas: “não conheço do habeas corpus. De ofício, concedo a ordem, para determinar que seja proferida outra decisão, com a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação, assegurando-se ao adolescente o direito de aguardar, em liberdade assistida, o novo pronunciamento jurisdicional” (evento 22/SG).

VOTO

De forma preambular, cumpre consignar que a decisão proferida pelo STJ, objeto de cumprimento no presente voto, delimitou a competência desta Câmara para apreciação de medida socioeducativa diversa da internação, compreendendo, pois, que a internação anteriormente mantida no acórdão primitivo pautou-se na gravidade abstrata dos atos infracionais em discussão.

Logo, todos os fundamentos lançados no acórdão constante do evento 16/SG, relativamente à manutenção da sentença de procedência da representação pela prática do ato infracional equiparado ao delito de associação para o tráfico (insurgência manifestada na apelação já julgada), ficam mantidos, até porque sobre essa questão nem mesmo o STJ discordou.

Sem embargo, é feita a reprodução da fundamentação que justificou a preservação da sentença impugnada, para melhor compreensão da medida socioeducativa a ser aplicada, excluída a internação, ante o posicionamento do Tribunal Superior.

Eis a fundamentação:

[...] o contexto probatório, como será demonstrado, comprova claramente a existência de vínculo associativo do apelante com os imputáveis J. K. e J. C. R.

A juíza de direito Simone Faria Locks tratou da participação do recorrente no ato infracional de modo exauriente, de sorte que, para evitar tautologia e por celeridade processual, incorpora-se o excerto ao presente voto para rechaçar a tese defensiva, medida esta que é plenamente cabível consoante decidido pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça nos EDcl no AgRg no AREsp 94942/MG, julgado em 5-2-2013, em cuja relatoria atuou o Min. Mauro Campbell Marques:

A **materialidade**, assim como a **autoria**, restaram comprovadas nos autos que deram origem ao presente feito (autos n. [...]), notadamente o relatório de investigação (evento1, REL1), o boletim de ocorrência (evento13, BOC2, p. 23/25), a fotografia das drogas, dinheiro em espécie e demais apetrechos relacionados ao comércio de entorpecentes, localizados e apreendidos na casa do adolescente (evento 14, FOTO1), além do auto de exibição e apreensão AAI 111.2022.06 (evento 6, autos n. [...]); do auto de constatação n. 000138/2022 (evento 1, LAU2) e do laudo pericial n. 2022.04.04683.22.001-38 (evento 70), bem como pela prova oral colhida nas fases indiciária e judicial e pela própria confissão do representado, ainda que parcial.

Em que pese perante a Autoridade Policial **T. C. dos S. P.** tenha exercido o seu direito constitucional de permanecer em silêncio (evento 1, VIDEO1, autos n. [...]), **em Juízo, confessou parcialmente os fatos** a ele imputados na representação, relatando que “uma grande parte não é verdadeira, só **as partes das conversas são verdadeiras**”; que estava estudando quando foi apreendido; **que conhece J. desde o início do ano e o conheceu em uma festa de Blumenau**, sem se lembrar com exatidão; que não quer responder perguntas sobre o imputável J. C. nem sobre o comparsa J.; que as conversas transcritas na representação e lidas pela Juíza dizem respeito à venda de “ecstasy”; que não quer responder se comprava do adulto J. C. para revender a droga; **que faturava R\$ 500,00 reais por semana e sobre a apreensão alegou que tinha mais dinheiro do que foi apreendido pela Polícia, informando ter o valor de R\$ 3.000,00 reais em dinheiro, em casa, tudo proveniente da venda do “ecstasy”**; que vendia mais drogas (maconha e cocaína); **que não quer esclarecer quanto dava do lucro da venda ilegal para o imputável J. C.**; que não quer declarar se conversava com o comparsa J.; que faz uso de maconha; **que não quer responder sobre quando começou a vender drogas em associação, mas declarou que vende drogas desde o começo do ano**; que a droga encontrada na residência é sua e é para a venda a usuários; que sabia da prisão de J. C., acreditando que ocorreu no mês de abril; **que depois da prisão dele, continuou vendendo drogas; que foi preso junto com o J.**; que não quer responder se continuou vendendo drogas depois da prisão de J., assim como se negou a responder outros questionamentos envolvendo os maiores de idade. Que a droga encontrada em sua residência era vendida sem associação ou ajuda de outras pessoas, era tudo por conta própria; que tal droga apreendida estava em sua casa há 1 hora e não quis esclarecer maiores detalhes; que não alugou veículo para fazer “o corre”; que não vendia drogas em festas eletrônicas e não vendia drogas em Gaspar (nunca foi para lá) e nem no litoral; que os celulares apreendidos em sua residência foram comprados dos usuários para revenda; que somente umas partes das conversas são verdadeiras; que é usuário de maconha; (...) (evento 21, Vídeo2).

Como se vê, o adolescente confessa veementemente que a droga apreendida era sua e que se destinava à comercialização, assim como que vende outros tipos de drogas (ecstasy, maconha e cocaína) e que já realiza o comércio das substâncias ilícitas desde o início do ano, além de confirmar que as conversas extraídas do aplicativo whatsapp e colacionadas aos autos são verdadeiras e se destinavam à venda de ecstasy.

Outrossim, apesar de negar que estivesse associado a outras pessoas para praticar o tráfico de entorpecentes, a versão apresentada pelo adolescente mostra-se totalmente dissociada das demais provas colhidas nos autos, além de contraditória.

A propósito, a conduta ilícita do jovem consistente na prática da comercialização de drogas e da associação para o tráfico pode ser observada, também, a partir da prova oral colhida nos autos, da qual se constata que T. agia em associação com os adultos e era o responsável pela venda das drogas junto com o comparsa J. C., a mando do líder J. Senão vejamos:

Ouvida na fase inquisitorial, a genitora do representado, Maria Nilcéia Conrrado dos Santos, confirmou a apreensão das drogas em sua residência como de propriedade do filho adolescente, ao mesmo tempo em que mencionou que percebeu uma mudança no comportamento do filho, especialmente a falta de interesse nos estudos e em jogar futebol; que fazia 6 (seis) meses que o filho saia muito, chegava de madrugada, não consigo acordá-lo para ir à escola; que acredita que alguém está induzindo o filho a fazer isso porque ele não tem nada, são pobres, que paga aluguel e o salário mal dá para sobreviver; que essas drogas ele provavelmente trouxe pra casa pra levar pra alguém, porque não fazia nem ideia que ele tinha isso, nem conhece droga e nunca viu isso; que estava dormindo e os policiais foram revistar embaixo da cama dele e acharam uma sacola lá com algumas coisas que não faz ideia do que seja; que desde janeiro do começo do ano começou a perceber um comportamento estranho do filho, mas ele é “um menino amoroso, ele é um menino querido, só que não obedece; que ele está faltando na aula, porque ele jogou futebol até dezembro, na NFC, desde os seis anos [...]; que até hoje está endividada de fazer empréstimo para conseguir pagar viagem dele pra São Paulo para jogar futebol, para aprender a jogar, para ter uma oportunidade. Mas que ele começou a mudar o ponto de vista dele em relação às coisas, distorcer valores morais, o que é correto ele começou a achar que não é correto; que ele começou com umas ideias diferentes e então acredita que tenha alguém induzindo ele que ser correto não vale a pena; que não sabia da droga; que o filho disse “que pegou de não sei quem, para levar num morro de não sei o quê; alguma coisa assim; falei “de quem que é isso, pelo amor de Deus, de onde você tirou isso?”; ele disse “ah eu peguei de não sei quem, pra levar no morro de alguma coisa.” Não sei onde ele ia levar isso, mas provavelmente alguém deu essa droga pra ele levar em algum outro lugar; que não sabia que ele tinha dinheiro; que “Ele ia muito naquele ‘Brooklyn’ ali; começamos a perceber que ele ia muito nesse ‘Brooklyn’”; que já tinha percebido uma mudança nele, uma movimentação estranha, e o desinteresse pelo estudo, desinteresse por querer trabalhar, até o desinteresse pelo futebol, que é a da vida dele o futebol (evento 14, Vídeo3, autos n.[...]).

Outrossim, o policial civil M. A. S., ouvido na Delegacia de Polícia, explicou que foi uma operação desencadeada a partir de um auto de prisão em flagrante, no qual telefone havia sido feita a extração dos dados; foram identificados alguns participantes do esquema de tráfico de drogas e depois o J. K. seria o mentor desses traficantes menores; que foi representado pelo pedido de busca do menor T, bem como as prisões do J., do J., que é o que já está preso, em função dessa PF, e mais algumas medidas de busca e apreensão em residência; que então, na data dos fatos, os policiais foram até o endereço do T, onde ele residia com a mãe, com o irmão e com a cunhada, e assim que o irmão saiu do imóvel, fizeram a abordagem e pediram que ele retornasse, para que abrisse a porta, e o T. foi flagrado ali deitado no sofá da sala; que indagado se possuía drogas, ele indicou o quarto dele, embaixo da cama dele, no quarto dele estariam ele e dormiam ele e a mãe; que a cama dele era uma, a cama dela era outra, e embaixo dessa cama, havia uma pequena bolsa com cocaína, maconha, crack e ecstasy, comprimidos de ecstasy ali, e uma quantia em dinheiro que eu não se recorda mais, balança de precisão, faca com resquício de droga, cocaína e maconha e um rolo de plástico filme que era utilizado para embalar essa droga; que foram apreendidos alguns telefones e dois chips de operadoras. Porém, o telefone dele mesmo não encontraram, porque sabe que ele faz uso de aplicativo e não havia nenhum telefone ali, em tese, que seria o dele, ou que ele estaria usando nesse momento; que diante disso, os objetos foram apreendidos, ele foi encaminhado à delegacia, foi ouvido e encaminhado ao CASEP [...] (evento 14, Vídeo4, autos n. [...]).

Em Juízo, o referido agente público confirmou as declarações prestadas perante a Autoridade Policial e aduziu, ainda, que realizou a apreensão de drogas dentro da casa da genitora do representado; que foi o outro policial que realizou a investigação; que o irmão do representado estava saindo da casa e ele franqueou a entrada na casa; que o adolescente estava no sofá quando ingressaram e a droga estava no quarto dele, na cama, nos pertences, inclusive a genitora falou isso; que recorda-se de o imóvel ter apenas dois quartos e, num dos quartos, onde foi apreendida a droga, havia duas camas; que não fez a apreensão no quarto, mas ficou na sala e visualizou o cômodo do quarto; que somente se recorda de ter ocorrido a apreensão de maconha; que conversou na sala com a genitora, que alegou não ter conhecimento e reclamou que o filho queria seguir por esse lado, que dava conselhos para ele e o filho ficava tempo fora de casa; (...) (evento 45, Vídeo2).

Da mesma forma, o policial civil Mário Eduardo Muylart Lopes, ouvido perante o Juízo, asseverou que apesar de não ter diretamente participação dessa investigação, visto que é locado na divisão de homicídios, é comum prestar apoio para todos; que são poucos policiais ali e a ajuda é uma realidade constante. Que diretamente não participou da investigação. Que participou do cumprimento do mandado de apreensão dele e da busca e apreensão na residência lá, se não se engana era da mãe dele também, estava com a mãe; que acha que a cunhada no momento da diligência também estava; que a respeito do adolescente, não tem conhecimento; que sabe e já ouvi falar do Jacó, ele participa de atividades relacionadas ao tráfico de drogas; que a diligência foi feita com outros policiais, com o policial Michael, se não se engana o policial Roncássio estava também, não se recordo ao certo. Mas o policial Michael é um policial que participou dessa investigação; que no momento lá da diligência, estava ele, o menor, a mãe, e eles foram pra Delegacia, foi apreendida uma quantidade de drogas lá, tinha maconha, alguns celulares, não se recorda. Tinham alguns celulares quebrados; que participou sim da busca e apreensão lá na residência dele; que a droga estava no quarto dele, no quarto em que ele reside, na cama dele, nos pertences dele ali, a própria mãe dele falou isso; que confirmou que no quarto existiam duas camas (evento 45, Vídeo2).

Por fim, a testemunha J. R. da S., agente da Polícia Civil e subscritor do Relatório de Investigação, confirmou, na íntegra, o teor da investigação, ao mesmo tempo em que sustentou que não participou da busca e apreensão só da confecção do relatório; que T. já é um indivíduo conhecido no meio policial, já tendo recebido informações dele, pelo menos, desde junho/julho/agosto do ano passado, sendo que as informações davam conta do envolvimento dele com drogas, principalmente drogas sintéticas, MDMA e ecstasy; que esses entorpecentes são comercializado para uso em casas noturnas de música eletrônica; que ele era o indivíduo responsável pela comercialização desses entorpecentes nestes locais, que ele já era conhecido; que neste ano realizaram um auto de prisão em flagrante de J. C. R., pelo tráfico de drogas, sendo que no celular dele, após quebra de sigilo telefônico, encontraram conversas entre J. e T.; que então chegou ao seu conhecimento o fato associação para os dois, não sendo surpresa o fato do adolescente já praticar o tráfico de drogas; que a partir dos diálogos entre J. e T. ficou muito clara a existência da associação entre os dois para a venda dos entorpecentes; que os dois atuavam como negociantes dos entorpecentes sintéticos MDMA e ecstasy, e também a cocaína; que eles negociavam quase todos os entorpecentes, que só não constatou ali nos diálogos a negociação de crack; que foi possível constatar a associação entre os dois e a relação de subserviência dos dois em relação ao J., líder da organização; que então ambos negociavam os entorpecentes pertencentes a J.; que ambos estavam a serviço de J.; que diante do conjunto de elementos, elaborou um relatório e requereu medidas, dentre elas o pedido de internação, já que T. disse que praticava o tráfico de drogas e continuava a praticar; que então foi deferido, inclusive o pedido de busca e apreensão, onde o conjunto de informações que já detinham antes, foram confirmados, no sentido de que ele praticava o tráfico de drogas e mantinha entorpecentes em sua residência para comércio; que por ocasião do cumprimento do mandado, foram localizados os entorpecentes que já tinha conhecimento que eles comercializavam; que foram localizadas na residência do representado 25 unidades de ecstasy, também foi encontrada pequena porção de 139g de cocaína, que pode corresponder a 139 vendas da substância, considerando que a comercialização se dá por grama, o que significa uma quantidade considerável; que também foi encontrado maconha e crack e junto a esses objetos, apetrechos de praxe para o comércio da droga, como balança de precisão para fracionamento e estabelecimento da quantidade e valor da droga, celular, dinheiro e, se não se engana, até uma faca para fracionamento dos entorpecentes; que a busca e apreensão foi exitosa e veio a corroborar todas as informações que já tinham antes e confirmar tudo o que já tinham constatado nos diálogos; que, em suma, T. praticava o tráfico de drogas e era associado ao J. R., ambos trabalhando em favor do J.; que fez a análise do celular do representado e se recorda de uma situação envolvendo um PIX em que ele passa uma quantia de R\$100,00; que era com J. R. e dizia respeito a pagamentos de parte dos entorpecentes; que essa era uma prática comum entre eles, já que os pagamentos quase na totalidade são feitas via pix; que a venda de drogas por parte do T. já ocorreu em

Porto Belo, especialmente em uma casa noturna, o Fortin, que até existe um diálogo entre eles; **que é uma prática comum entre T. e J. realizar essas vendas em casa noturna e uma delas foi no El Fortin, uma casa noturna de música eletrônica em Porto Belo; que T. adquiria as drogas do J. para revenda; que na verdade as drogas pertencem ao J.; que as drogas ficavam de posse de J., que assumia a posição de depositário, vulgarmente conhecido como “bocó” e essa droga era comercializada pelos dois; que os dois atuavam como negociantes e favor de J.; que T. recebia a sua parcela; que o lugar do “bocó” era o apartamento de J. R.; que T. costumava frequentar este local e tinha ciência da finalidade desse imóvel, que era para depósito de droga; que até tem um trecho entre os diálogos entre eles, onde J. relata que fazia reforma do apartamento e estaria fazendo a instalação de uma parede de gesso, e J. pede para que T. acompanhasse o profissional; que na ocasião T. mencionou com ele “poxa você vai colocar um profissional aí, um cara, um terceiro pra poder mexer no seu apartamento, e se o cara sumir com os quilos de pó que tem aí?”; que os quilos de pó são os quilos de cocaína; que T. sabia dessa finalidade e já tinha ido ao imóvel várias vezes para fotografar e pesar os entorpecentes; que o apartamento de J. era de trânsito livre para o T.; que depois da prisão do J., que acha ser em maio, esse apartamento continuou sendo frequentado pelo adolescente; que chegou ao conhecimento da polícia que esse apartamento continuava sendo utilizado como depósito de entorpecentes; que dias após a prisão de J., esse apartamento foi locado pra um indivíduo que tem um histórico de associação para o tráfico, razão pela qual chegaram a conclusão de que este apartamento possivelmente estava sendo utilizado para essa finalidade, que então fizeram busca no local mas nada encontraram; que isso foi posteriormente a prisão, mas anteriormente a prisão o apartamento sim era utilizado e lá foram encontradas as drogas que motivaram a prisão em flagrante do J. e que era frequentado por T.; que nos diálogos entre T. e J. não constatarem a negociação de crack; que era negociado, predominantemente, droga sintética ecstasy e MDMA e maconha; que a droga apreendida na casa de T. tinha relação com essa associação com os dois imputáveis; que chegaram a essa constatação a partir de informações obtidas com a rede de informantes; que T. é um sujeito bem desenvolvido e organizado no tráfico de drogas e era um sujeito conhecido; que pode dizer que “ele é bom no que ele fazia”; que tanto T. quanto J. exerciam a função de negociantes e, segundo informações obtidas, após a prisão de J., T. assumiu essa posição de depositário dos entorpecentes e um dos principais negociantes do J.; que traficantes no porte do J. possuem vários indivíduos nesta posição de negociantes, mas é difícil de identificar; que tiveram essa informação de que T. assumiu essa posição do J. e, de fato, na casa dele foram encontrados esses entorpecentes que normalmente são negociados pelo J., especialmente a cocaína, 139 gramas de cocaína; que essa quantidade é tipicamente comum para venda, é uma quantidade considerável, já que pode resultar em 139 vendas do entorpecente (evento 65, vídeo2).**

Vê-se que os agentes policiais afirmaram, de forma uníssona e coerente, que T. atuava em conjunto com J. C. R. na negociação e venda de drogas, principalmente sintéticas (MDMA e ecstasy) e cocaína, fazendo a comercialização das substâncias ilícitas, inclusive em outras cidades, abastecendo baladas noturnas de música eletrônica, a mando de J., líder da organização. Ainda, pelo que consta do processo, T. tinha livre acesso ao apartamento de J. C., onde a droga ficava depositada, e passou a assumir essa função de depositário após a prisão de J. C., o que configura, destarte, não só o tráfico de entorpecentes, mas também a associação para o comércio de drogas.

No ponto, é de se frisar, também, que, segundo a jurisprudência da egrégia Corte de Justiça Catarinense, os depoimentos dos policiais civis possuem presunção juris tantum de veracidade, isto é, quando coerentes, firmes e compatíveis com o material probatório, tal como aqui verificado, possuem credibilidade idônea, como a de qualquer outra testemunha:

[...]

Portanto, resta mais do que clara a prática dos atos infracionais pelo adolescente, mormente porque confessou a propriedade da droga e a sua destinação para venda, além de ter sido apreendido em flagrante na posse de grande quantidade de substâncias ilícitas, apetrechos e dinheiro em espécie.

A propósito, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão, foram localizados, em sua residência, 25 comprimidos de “ecstasy”, 01 porção de “crack”, 01 porção de cocaína, 09 porções de maconha, 04 aparelhos celulares Motorola e 01 aparelho celular Samsung, 01 chip de celular Claro e 01 chip de celular TIM (evento 6, autos n. [...]), além de uma balança de precisão, uma faca com resquícios de droga e um rolo de papel filme (evento 13, BOC2, p. 23/24, autos n. [...]), cuja diversidade, quantidade e circunstâncias das drogas apreendidas, além de artefatos relacionados ao tráfico de entorpecentes e dinheiro em espécie, condizem com a prática delituosa em questão - tráfico de drogas e associação para o tráfico.

Não fosse isso, vê-se que a Autoridade Policial identificou T. como integrante da organização, a partir das investigações realizadas para averiguar o possível comércio de drogas pelo imputável J. C. R., oportunidade em que constatou, através da quebra de sigilo telefônico, os diversos diálogos desenvolvidos entre eles relacionados ao comércio ilegal de drogas e a associação para o tráfico. Senão vejamos:

Diálogos de 08 de fevereiro de 2022 (evento 1, REL1, p. 68/70, autos n. [...]):

1. Daí sim, backstage é bom pra dar uma descansada né, mano, mas compra pista, mano, já garante aí, que a van tem que depositar pra mulher ali, cinquenta pila.
2. Fecho, vou falar com meu caramadilha que vou ver hoje, pra ele me dar o dinheiro que vou pagar o dele provavelmente, pra nós ir, eu vou sim feio, de certeza, é nós, vamos dale, sabe o que é bom nós levar ali que vira lá, MD, pega por cinquenta pila e vende por cento e pouco lá.
3. O, eu vou abraçar uns MD, semana que vem se pá, paguei barateza pra nós vira lá, mas é o champagne, tá ligado, vamos levar sim, levar umas oitenta roda, mano sabe que vai ser roda free, a noite inteira pra nós, pra tu e pra tua mina tá por minha conta dessa vez.
4. Novas, dia 26, meu, nós tem que ir forte. E onde tu vai pegar? O amarelo ou branco?
5. O, o amarelo na real, aquele champagne, tá ligado?
6. O branquinho lá, o cristal, meu piá não trabalha com o cristal, aquele tongo, só trabalha com champagne, vou pegar o champagne, pra nós usar e nós vender também, o amarelo na real, aquele champagne, tá ligado?

1. Bah, o amarelo é o holandês, é o mais top feio, é melhor que o outro, tá ligado, e bom, tu pegou quantas G, vai pegar quantas G?
2. O, vou pegar umas cinquenta se pá. Quer umas pra ti também?
3. Umás cinquenta G? Boto fl? Meu, acho que vai virar altos lá, feio, pra fazer altos Money lá, porque a cada, se a cada grama o cara fazer cem pila de lucro o cara aleja.
4. Verdade, mano, um roleção assim lá no El Fortin, é difícil quem tem, vamos levar tudo que dá, mano levar branca, levar bala, levar MD, levar papel, levar tudo, que se foda, vai parecer uma lojinha.
5. (risos), vou levar 1kg de verde na bolsa da mina, a balança e a faca, ficar vendendo verde na grama lá.
6. 50 gramas a duzentos pila.
7. Verdade o, aquela vez que fui pro El Fortin, a última vez, mano, eu paguei 15 pila, tá, 15 pila, mano, eu tava louco pra fumar um baseado, , paguei nessa porra, os cara me alejaram aquele dia.
Nota. Como se detém da sequência de diálogos, [REDACTED] ajustam a venda de entorpecentes, notadamente sintéticos que será realizada em um evento de música eletrônica, na casa noturna El Fortin na cidade de Porto Belo/SC. Os interlocutores ajustam os detalhes das vendas como preço, tipo de entorpecente, como 1kg de maconha, vendas que serão realizadas de forma associada.

1. Sim, nos temos que levar, só tem que tomar cuidado com a van, na real, porque as vezes, a polícia para as van né, tá ligado né?
2. É só pacotinho voando (risos).
3. Nós entrega pra tua mina e se foda, pecado, mano, fala assim, bota aí sutã, caralho, já era!
4. (risos) peito da mina quadrado de tanta droga.
5. Já avisa tua mina, que se der merda ela vai colocar tudo dentro dos peito, que se foda, vai ser um peito maior que o outro, na hora de entrar pra revista.
6. Pior que a van é o mais foda, a revista lá é de boa, mano, a revista é suave tá.
Nota. Os interlocutores dialogam sobre os riscos de transportarem os entorpecentes até a casa noturna, diante das fiscalizações e barreiras policiais existentes ao longo do percurso até o destino do evento, ajustando que caso a intervenção policial ocorra, os pacotes de drogas voarão pela janela ou, serão entregues para a namorada de [REDACTED] para que fossem escondidos em seu sutã. Como visto, os interlocutores realizam a venda de entorpecentes de forma associada.

Diálogos de 13 de fevereiro de 2022 (evento 1, REL1, p. 72, autos n. [...]):

1. Tava vendo se pá, que eu já vou, to vendo aqui pra te lançar uma moeda hoje e pegar uma MD na moeda e amanhã eu lanço o resto do que faltar ali das arroba que eu peguei, mas daí eu vou pegar na moeda porque tava pensando lá pra Black é um investimento bom, o cara vende caro lá.
2. Fecho, praguinha, fecho! Tu quer o que? Umas 3 gramas de MD?
3. MD tu vende a 100 pila lá, mano, bem de boassa, tá, faço 50 pila ali, na barateza batalão.
4. Vou ver se pá, que eu levo umas cinco, tá ligado, e tu tem zip lock aí, pra me apoiar?
5. O, escuta só, o sem vergonha, tu quer pegar agora? Porque eu vou sair nove horas.
Nota. [REDACTED] presta contas a [REDACTED], informando que irá realizar o pagamento referente às "arrobas" adquiridas, tratando-se de comprimidos de ecstasy, em referência ao símbolo informático "@" que designa este entorpecente sintético. [REDACTED] também informa que irá adquirir carga de MDMA e que pagará o valor em espécie, o que chama "na moeda". Na sequência [REDACTED] informa que irá fornecer o entorpecente MDMA (componente base do ecstasy), pelo preço de R\$ 50,00 reais a grama, que poderá ser comercializado por [REDACTED] pelo dobro do preço (3). Em resposta, [REDACTED] informa que irá adquirir 5g, e questiona se [REDACTED] dispõe de plástico de embalagem tipo zip lock, para acondicionamento do entorpecente.

Diálogos desenvolvidos em 21 de fevereiro de 2022 (evento 1, REL1, p. 77, autos n. [...]):

1. Ah, aquele ali o cara tá querendo cobrar mor caro, tá ligado? Ai nem vale a pena nós pega, as eu tenho outras liga ali, tá ligado, só pra quebrar na Nud, eu falo com os mano ali, que eles conhece os cara que tem bastante MD, tá ligado, aí já era.
2. Tipo querendo cobrar 40 pila, em 50G isso dá 2000, tá louco.
3. Verdade, 40 pila na grama tá caro, mano, não que esteja muito caro né mano, porque o cara vende a 80 pila, 70 pila aqui fora, mas o cara tinha que conseguir uns 25 pila, 30 pila, tá ligado, pra pegar umas 50 grama, piação lá acabou.
4. Oh, tu vai vir lá pra pista ou vai ficar de boa?
5. Oh, o tongo vai vir aqui daqui a pouco, o [REDACTED], vamo fazer um peixinho aqui em casa, chega aí, pô.
Nota. Neste quadro [REDACTED] incentiva [REDACTED] “Temo q pega qlq hr um verde top assim”. Na sequência, os interlocutores questionam o preço de mercado dos entorpecentes (2), alegando que o preço justo seria em torno de R\$ 25,00 a R\$ 30,00 reais a grama, que poderia ser vendido por até R\$ 80,00 reais (3). Ato contínuo [REDACTED] informa que [REDACTED] a quem chama de [REDACTED], virá em sua residência, mais uma vez demonstrando a relação próxima dos interlocutores com o líder da organização.

Diálogos desenvolvidos em 05 de março de 2022 (evento 1, REL1, p. 89, autos n. [...]):

1. Acho que vou pegar umas vinte pra levar, talvez eu vá na Black dar um pila mais tarde, de noite, umas onze hora, meia noite, mas eu já pego daqui a pouco.
2. Demoro, praguinha, demoro, pode ser, então, mas vem umas oito horas buscar, pode se?
3. O baitola, faz assim, daqui a pouco eu vou no “Komprão” encontrar um piação ali, daí já levo as tuas junto, pode ser? Dai tu me encontra no “Komprão”, pra não ser tão sujo.
4. O, escuta só, o praguinha que tava aqui em casa aquele dia, que tu ofereceu o verde lá, pediu se eu tinha verde, quantas gramas faz no 50 pila, daí vou te passar o contato, tu dá um berro nele, fecho?
5. Pode chamar esse piação aí oh, ele é responsa tá, pode ficar suave.
Nota. Neste diálogo, [REDACTED] informa que irá buscar vinte unidades de ecstasy para venda na “Black”, tratando-se da casa noturna Black Smoke Lounge em Blumenau (1). Ato contínuo, [REDACTED] pede que [REDACTED] compareça por volta das 20 horas (2), depois, ajusta com [REDACTED] a entrega das drogas no mercado Komprão, onde igualmente fará a entrega para outro indivíduo. Ainda informa o contato de indivíduo que deseja adquirir maconha com [REDACTED] (4/5).

Diálogos desenvolvidos em 18 de março de 2022 (evento 1, REL1, p. 99, autos n. [...]):

1. Ae, o piá vai buscar as arroba ali no Komprão às seis, tu consegue entregar, feio, aquelas 30?
2. Piá consegue ali buscar as seis hora ali no Komprão, vê se tu pode ir ali entregar.
3. Fechado, seis e meia tu leva as 30 arroba li no Komprão, então, vou te passar o contato do piá daqui a pouco.
4. Vou mandar o piá te chamar nesse número aí, ou no outro ali?
5. Piá vai te chamar nesse número aí, demoro? Aí tu leva pra ele as 30 no Komprão.
6. Tu passar esse número pros outros vou te enfiar a mão na cara, seu filho da puta.
7. Tu não responde né, mano, tá louco, mano, te mandei altas mensagem, perguntando, tu não responde.
8. Qualquer coisa passa teu outro número e fala pra ele chamar lá.
Nota. Na mesma data, 18 de março, [REDACTED] informa que um comprador de ecstasy irá comparecer no Komprão às 18h, questionando se [REDACTED] pode fazer a entrega de 30 unidades. [REDACTED] informa que irá passar o contato do comprador para que [REDACTED] combine o momento da entrega (3), encaminhando o número em uso (4). [REDACTED] mostra irritabilidade, pois este número não deve ser enviado a compradores (6). Observe que o indigitado comprador de 30 unidades de ecstasy trata-se do traficante cujo diálogo foi colacionado às fls 10/12 deste relatório.

Diálogos desenvolvidos em 21 de março de 2022 (evento 1, REL1, p. 102/103, autos n. [...]):

1. Tomara que ele não roube os quilos de pó que tem lá né, feio?
2. Não pega, tá bem moquiadade né (risos), o [REDACTED] foi lá já hoje também. Não o piá é resposta lá, senão é só pancada na cabeça né, só sarrafada.
3. Ainda pó eu não uso né, pior se rouba o fumo (risos).
4. É nós seu praga, dá de eu ir aí jogar um Fort Nigth?
Nota. Em sequência ao diálogo anterior, em tom de gozação, [REDACTED] alerta [REDACTED] sobre o risco de que o profissional que instalará o gesso "roube os quilos de pó" que estão no imóvel, tratando-se de quilos de cocaína, também chamado de pó (1). [REDACTED] por sua vez, tranquiliza [REDACTED], informando que tal possibilidade é remota, pois a droga está bem "moquiadade", isto é, escondida, em referência ao termo "moquiado", de linguagem popular. Ademais, [REDACTED] ainda informa que [REDACTED] esteve no local, pela expressão [REDACTED] forma jocosa pela qual [REDACTED] se refere ao líder da organização (2).
1. Encosta lá umas sete e meia, o baitola, dá de jogar, até umas dez hora dá de jogar, depois minha mina vai lá, que ela tem unha marcada pra terça-feira, ela vai dormir em casa que é mais perto, tá ligado?
2. Já leva os 100 pila do pai lá. O escuta, as arroba deu boa ali, tu virou tudo já, não? Que eu tenho que acertar com o fornecedor lá essa semana, quarta-feira na verdade, essas arroba, daí eu queria ver contigo se tu virou tudo, já recebeu dos piá, pra nós fecha o nosso também já. Tu pegou 50 né, a 300 pila?
Nota. Neste diálogo [REDACTED] questiona se [REDACTED] já possui o lucro das vendas da última carga de ecstasy recebida, pois depende de tal importância para pagar seu fornecedor, e contabilizar o lucro de ambos, o que chama de "pra nós fecha o nosso também" (2).

Com efeito, diante das várias conversas envolvendo a transação de drogas das quais o representado T. participou, o relatório investigativo assim concluiu:

T. C. atuou em prol da organização de J. K. na função de negociante dos entorpecentes. Em que pese menor de idade, o investigado revelou desenvoltura e habitualidade na mercancia de entorpecentes, quando:

- Realizou vendas de drogas sintéticas em associação com J. R. em casas noturnas (fls. 68/70, 81/84, 89 e 94/96);*
- Prestou contas a J. R. sobre a venda dos entorpecentes (fls. 72/73);*
- Barganhou melhor preço de entorpecentes sintéticos junto aos seus fornecedores (fls. 76/78);*
- Anunciou os entorpecentes junto a seus contatos, a exemplo, carga de maconha e drogas sintéticas, cujas mídias (fotos e vídeos), foram realizados juntamente com J. R. em seu apartamento (fls. 85 e 88);*
- Quando J. e T. cumprem ordens de J. K., tendo este último determinado que T. realizasse o pagamento de R\$ 3.000,00 reais, ordem transmitida através de J. R. (fls. 85);*
- T. e J. ajustam entre si entregas de entorpecentes a serem realizadas em benefício da organização (fls. 86/87, 90, 93, 98/100);*
- Ambos dialogam sobre os entorpecentes armazenados no apartamento de J. R., comprovando tratar-se de um local de depósito da organização (101/102);*
- Ambos atuam em posição subserviente a J. K., cumprindo suas determinações (fls. 85,91 e 97).*

Como visto, a organização contou com as ações de T. C. que vendeu e entregou os entorpecentes, atuando diretamente com J. R., não obstante, recebendo ordens e orientações de seu líder, J. K. (evento 1, REL1, p. 135, autos n. [...])

Logo, tem-se que T. e J. C. R. exerciam, em conjunto e de forma reiterada e organizada – ainda que a organização fosse simples, a prática de atos voltados à narcotraficância, cuja negociação (venda e entrega) era dos entorpecentes pertencentes a J. K.

A estabilidade e a permanência, elementos implícitos do tipo penal do artigo 35 da Lei nº 11.343/06, são aferidas a partir da similitude das práticas ilícitas, as quais demonstram que o ajuste não era casual, mas decorria da vontade dirigida para fim específico, em comunhão de esforços e em benefício de todos.

Desta forma, resta claro que o representado e J. C. estavam associados entre si com o objetivo de praticar o comércio de entorpecentes.

Assim, à vista das provas coligidas, durante as fases policial e judicial, não há dúvidas acerca da materialidade e da autoria infracionais, pelo que a procedência da representação é a medida a se impor.

Diante desse contexto fático-probatório, sem olvidar das pertinentes razões apresentadas pela Togada de origem, não prospera o pleito defensivo no sentido de ver afastado o ato infracional análogo à associação para o tráfico.

Nota-se que o adolescente já era conhecido no meio policial justamente pelo envolvimento com o narcotráfico e, após a prisão em flagrante de J. C. R., foi possível comprovar as informações pretéritas e constatar que o menor integrava a sociedade espúria.

Das conversas extraídas dos aparelhos celulares de J., mediante a quebra do sigilo devidamente autorizada, foi possível confirmar que o adolescente agia em comunhão de esforços com outros indivíduos para a finalidade comum do grupo, que era a de comercialização do material tóxico.

Conforme se extrai do relatório policial (autos [...]), o maior J. K. era o líder da associação, responsável pelo

fornecimento da droga, enquanto J. R. encarregava-se da guarda e manutenção em depósito, sem prejuízo das vendas que também efetuava, ações essas que também foram perpetradas pelo adolescente T., em circunstâncias que revelaram a existência entre eles de vínculo subjetivo para que o narcotráfico ocorresse de modo perene, notadamente para a comercialização em festas e casas noturnas.

Desse modo, em sentido oposto ao que foi explorado pelo apelante, entende-se que a sentença de procedência da representação encontra base na verdade dos autos, dos quais se infere provas da materialidade, autoria e tipicidade da infração análoga ao delito de associação para o tráfico de drogas, previsto no art. 35, caput, da Lei 11.343/2006.

Isso porque se verificou o elemento subjetivo do tipo, consubstanciado no ânimo associativo, ou seja, na convergência de vontade dos agentes em se unirem de modo estável e permanente, com a finalidade específica voltada para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes.

Tal fato é constatado pelas conversas extraídas do telefone celular de J. C. R., as quais, diga-se de passagem, o adolescente, durante sua oitiva judicial, confessou serem verdadeiras.

O conteúdo das conversas não só demonstra uma expertise na narcotraficância, como denota o compartilhamento de informações privilegiadas no meio criminoso, a exemplo dos locais de venda e preços de mercado.

Acrescenta-se que o adolescente afirmou que conhecia J. R. desde o início do ano, ainda que tenha se recusado a explicar sua relação com o imputável. Ademais, sua negativa de envolvimento na associação encontra-se dissociada dos demais elementos produzidos durante a instrução do feito.

O policial civil Michael Alvin Schwarz, na fase extrajudicial, explicou que a operação teve início com a prisão em flagrante de J. C. e a extração dos dados de seu telefone. Relatou que foram identificados outros participantes do esquema de tráfico de drogas, dentre os quais J. K., que seria o mentor de traficantes menores. Realizada a busca e apreensão na residência do apelante, foram encontradas, embaixo de sua cama, uma bolsa com cocaína, maconha, crack e ecstasy e certa quantia em dinheiro (Evento 14, VIDE4, dos autos do inquérito).

A genitora do menor contou que notou uma mudança no comportamento do apelante, relatando que ele deixou de frequentar as aulas e de participar dos jogos de futebol. Disse, ainda, que o adolescente teria contado que pegara a droga de certa pessoa para levar no “morro de alguma coisa” (Evento 14 VIDEO3).

Ademais, de acordo com o relatório policial, o adolescente figura na segunda linha de ligação com o líder J. K., o que demonstra seu envolvimento com o grupo criminoso, além da existência de hierarquia e divisão de tarefas entre seus participantes.

Não é demais pontuar que as conversas documentadas nos autos datam de fevereiro de 2022 e a busca e apreensão efetuada na residência do menor ocorreu em agosto do mesmo ano, de modo que é lícito concluir que ele se manteve vinculado durante período de tempo considerável na narcotraficância associada.

Ficou demonstrado, ainda, que o adolescente tinha ciência que o apartamento de J. C. era utilizado como depósito da droga, mais especificamente na parte da conversa em que o adolescente se preocupa que um profissional que iria fazer a instalação de uma parede de gesso no apartamento pudesse “sumir com os quilos de pó”.

Desse modo, a mera alegação defensiva de inexistência dos requisitos configuradores da infração análoga ao tipo em estudo claramente não tem o condão de inquinar todo o feixe de elementos produzido, tampouco a fundamentação posta na sentença.

Frisa-se que, segundo relatou J. R. da S., policial civil responsável pela elaboração do relatório investigativo, após a prisão de J. R., o adolescente e J. K. foram vistos em frente a seu apartamento, o que empresta ainda mais certeza do envolvimento do menor com a associação chefiada por J.

Impossível, assim, a absolvição do recorrente quando os elementos contidos nos autos, corroborados pelas declarações firmes e coerentes dos policiais e das demais provas, formam um conjunto sólido, dando segurança ao juízo para a procedência da representação pela prática do ato infracional equiparado ao crime de associação para o tráfico.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso do apelante no particular.

Assentados esses elementos, é preciso consignar, desde já, que a decisão proferida pelo STJ parece ter passado ao largo da peculiaridade dos presentes autos: a sentença examinada foi de procedência da representação pela prática de atos infracionais equiparados aos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico.

A decisão objeto do presente cumprimento, ao examinar os fundamentos que autorizaram a manutenção da medida socioeducativa de internação, limitou-se, contudo, a fundamentar o seguinte:

De seus termos, infere-se que a medida socioeducativa consistente em internação imposta ao adolescente está apoiada, fundamentalmente, na gravidade em abstrato do ato infracional por ela cometido, equiparado ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput) e em suas condições pessoais.

De fato, não se trata de delito cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, não podendo o delito ser enquadrado na hipótese do inciso I do artigo 122 do Estatuto.

Feito esse registro, e inviável, por determinação da Corte Superior, a manutenção da medida socioeducativa mais extrema, tem-se que a semiliberdade se afigura a medida mais consentânea para o presente caso.

Sabe-se que o adolescente que comete ato infracional equiparado a crime ou a contravenção está sujeito ao cumprimento de medida socioeducativa, isolada ou cumulativamente, cujas espécies estão especificadas no rol taxativo do art. 112 da Lei 8.069/1990, que assim estabelece:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I - advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semiliberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Destaca-se que o § 1º do referido artigo afirma que “a medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração”, pelo que a lei confere ao julgador o poder discricionário de avaliar, à luz do caso concreto e com amparo no dispositivo em comento, qual sanção melhor se adequa à situação do adolescente infrator.

Cumprе salientar, ademais, que a Lei 8.069/1990 objetiva assegurar à criança e ao adolescente a efetivação de seus direitos fundamentais, devendo sempre ser observada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Logo, a finalidade da aplicação das medidas socioprotetoras e socioeducativas aos adolescentes infratores é a ressocialização, e não a penalização.

No caso, e atentando para os elementos concretos que ensejaram a procedência da representação pelo cometimento dos atos infracionais análogos aos delitos previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006, cumpre enfatizar, concretamente, as peculiaridades que autorizam a imposição da semiliberdade.

A começar pelo peso da procedência da representação também pela infração análoga ao tipo previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, do que se pressupõe o relacionamento mais sólido, duradouro e estável com a mercancia de entorpecentes, sem perder de vista a quantidade expressiva e variada de drogas comercializadas pela sociedade espúria.

Essa circunstância igualmente revela que o adolescente estava plenamente inserido no mercado proscrito, na medida em que, mesmo sendo menor, demonstrou ter desenvoltura como comerciante de entorpecentes.

Tanto que, segundo a confissão do próprio adolescente, já angariava recursos financeiros expressivos com a mercancia ilícita.

Com efeito, reitera-se o que foi dito pelo menor perante a Autoridade Policial: “faturava R\$ 500,00 reais por semana e sobre a apreensão alegou que tinha mais dinheiro do que foi apreendido pela Polícia, informando ter o valor de R\$ 3.000,00 reais em dinheiro, em casa, tudo proveniente da venda do ‘ecstasy’”;

Não se pode equiparar, portanto, a situação dos presentes autos com a mera configuração do delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, em especial quando constatado que, no âmbito dessa associação, o menor atuava tanto na venda como se responsabilizava pelo depósito das substâncias tóxicas.

Destaca-se que essa referida função (depósito) passou a ser desempenhada pelo então adolescente após a prisão de um dos comparsas, tanto que, segundo afirmado por um dos policiais, a diligência na moradia do menor resultou a apreensão de uma “pequena bolsa com cocaína, maconha, crack e ecstasy, comprimidos de ecstasy ali, e uma quantia em dinheiro que eu não se recorda mais, balança de precisão, faca com resquício de droga, cocaína e maconha e um rolo de plástico filme que era utilizado para embalar essa droga; que foram apreendidos alguns telefones e dois chips de operadoras”.

Segundo consta do auto de apreensão, havia em sua posse: 1) 9 (nove) porções compactadas de material compatível com a droga cannabis sativa, acondicionadas individualmente em embalagens de plástico verde e transparente, apresentando massa bruta de 356,8g; 2) 1 (uma) porção de pó do material compatível com cocaína, acondicionada individualmente em embalagem de plástico transparente, apresentando massa bruta de 139,6g; 3) 1 (uma) porção de substância petrificada de cor branco-amarelada, compatível com a droga cocaína, acondicionada individualmente em embalagem de plástico transparente, apresentando massa bruta de 19,7g; 4) 25 (vinte e cinco) comprimidos retangulares, de cor amarelo, compatível com a droga MDA, sem embalagem, apresentando massa líquida de 11,0g.

Tal situação reforça que o adolescente não se tratava de um mero associado, mas de pessoa importante para a perenidade do narcotráfico, inclusive, sendo pessoa de confiança de J., apontado como líder da sociedade criminosa. Se assim não fosse, o menor não teria sido abordado em poder de quantidade tão expressiva e variada de entorpecentes, além dos petrechos utilizados por traficantes experimentados.

Esse cenário evidencia sua dedicação e reiteração infracional, cuja constatação também vai ao encontro da sua confissão indiciária. O menor afirmou que realizava a venda de narcóticos desde o começo do ano. A sua abordagem somente ocorreu em agosto de 2022.

Lado outro, a defesa não trouxe provas de que o apelante tivesse buscado, por conta própria, reavaliar as suas condutas, preferindo o caminho da retidão em detrimento do mundo infracional.

Note-se que o envolvimento do adolescente com as práticas espúrias fez com que se afastasse das aulas e do futebol, atividade esta que, segundo a genitora, era praticada por ele desde os 6 anos de idade, razão pela qual é perfeitamente cabível a medida de semiliberdade, visto que T. está bastante envolvido com o tráfico de drogas, o que o expõe a situações de inúmeros riscos sociais e consequências de patente gravidade.

Diante desse panorama, com a devida vênia ao pensamento diverso, é fácil concluir que a liberdade assistida, fixada de modo precário pelo STJ, é claramente ineficaz para a ressocialização perseguida pelo ECA.

Por mais que se possa falar que, a rigor, as infrações em tela não foram cometidas com violência e grave ameaça, elas trazem em si, como visto acima, um cenário de gravidade que foge da mera consideração abstrata.

Logo, mostra-se recomendável a aplicação de uma medida mais rígida, que possa preparar o menor para, ulteriormente, conviver em sociedade com obediência às leis.

Essa medida é a semiliberdade, a qual possibilita a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial, e obriga o adolescente à escolarização e profissionalização, de forma que o controle exercido sobre ele será muito maior do que na hipótese de aplicação de outra medida socioeducativa mais branda.

Ainda, é importante ressaltar que a medida de semiliberdade vem ao encontro dos princípios preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, redundando em benefício ao adolescente, uma vez que o art. 120, §§ 1º e 2º, da Lei 8.069/1990, preceitua:

Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência deste Tribunal:

RECURSO DE APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006) E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO QUANTO AO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. MODUS OPERANDI VERIFICADO. DIVISÃO DE TAREFAS. BUSCA DE LUCRO COMUM. MENOR QUE CONFIRMOU, EM JUÍZO, TER RECEBIDO DROGAS DE GILMAR POR DIVERSAS VEZES, DURANTE APROXIMADAMENTE SEIS MESES. MOTORISTA GILMAR QUE CONFIRMOU, TANTO PARA OS POLICIAIS COMO NA DELEGACIA DE POLÍCIA, QUE REALIZOU AS “CORRIDAS DE DROGAS” PARA A ADOLESCENTE EM VÁRIAS OPORTUNIDADES. MENOR QUE RECEBIA A DROGA E PERPETRAVA A VENDA, NOTADAMENTE PARA OUTROS TRAFICANTES REVENDEREM. CREDIBILIDADE DOS DIZERES DOS AGENTES POLICIAIS OUVIDOS EM AUDIÊNCIA JUDICIAL. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E PERMANENTE CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO. INSURGÊNCIA QUANTO À MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO APLICADA. PRETENSO RECONHECIMENTO DA “ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA”. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. EMBORA ADOTANDO ENTENDIMENTO DIVERSO DESTA CORTE, MAGISTRADA A QUO QUE CONSIDEROU A CONFISSÃO DA ADOLESCENTE PARA IMPOSIÇÃO DA MEDIDA. TESE DE QUE A INTERNAÇÃO SE REVELA DESPROPORCIONAL. ACOLHIMENTO. REQUISITO DO ART. 122 QUE NÃO RESTAM PREENCHIDOS. **MEDIDA DE SEMILIBERDADE QUE SE MOSTRA MAIS ADEQUADA DIANTE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA REPRESENTADA E DA GRAVIDADE DAS CONDUTAS PRATICADAS. DECISÃO ALTERADA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO CELULAR E VALORES APREENDIDOS. NÃO ACOLHIMENTO. TELEFONE CELULAR QUE SERVIA PARA A PRÁTICA INFRACIONAL. QUANTIA EM DINHEIRO APREENDIDO NO CENÁRIO DA TRAFICÂNCIA. DEFESA QUE NÃO APRESENTOU PROVA ACERCA DA ORIGEM LÍCITA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE ACOLHIDO. (Apelação Criminal 0002130-20.2019.8.24.0012, de Caçador, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 02-04-2020).**

No mesmo sentido, extrai-se do Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESVIRTUAMENTO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. SEMILIBERDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS TAXATIVOS. HISTÓRICO INFRACIONAL E DESCUMPRIMENTO ANTERIOR DE MEDIDAS EM MEIO ABERTO. ARTIGO 120, § 1º, DO ECA. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. [...] 2. **A medida socioeducativa de semiliberdade pode ser determinada desde o início pelo magistrado e, além de não possuir requisitos taxativos de aplicação, deve levar em conta a capacidade do adolescente para cumpri-la, as peculiaridades do caso e a gravidade do ato infracional.** 3. No caso, apesar de o ato infracional análogo ao crime de porte ilegal de arma de fogo não revestir-se de gravidade concreta, fixou-se a medida socioeducativa de semiliberdade ao paciente à vista de seu histórico infracional e do descumprimento anterior de todas as medidas em meio aberto, aplicadas em procedimentos infracionais diversos. 4. A fundamentação da decisão impugnada está em consonância com o artigo 112, § 1º, da Lei n. 8.069/1990, as peculiaridades do caso e a situação do adolescente como pessoa em desenvolvimento sujeita à proteção integral. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 254.806/MG, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, j. 13/05/2014, v.u.).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. **MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE JUSTIFICADA. GRAVIDADE CONCRETA.** AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 2. No presente caso, verifica-se que a conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a procedência da representação nos referidos atos infracionais foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas **circunstâncias em que ocorreram sua apreensão - os entorpecentes foram encontrados com o paciente acondicionados em plásticos prontos para a venda, em localidade conhecido como comércio de drogas, juntamente com outros agentes, tendo o paciente, ainda, alegado ser vapor do tráfico.** 3. Nesse contexto, reputo demonstradas a materialidade e autoria delitivas para a prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico, inexistindo ilegalidade na procedência da representação, sendo que alterar o entendimento demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência incabível na via processual eleita. 4. Por fim, verifica-se que a Corte estadual concluiu ser a semiliberdade a medida mais adequada ao caso em apreço, tendo em vista as condições do contexto pessoal inserido bem como a quantidade das drogas apreendidas. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 735.170/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 21/11/2022.)*

Portanto, aplica-se a medida socioeducativa de semiliberdade, porquanto se mostra mais adequada ao adolescente, devendo ser observado o prazo máximo de 3 (três) anos e a reavaliação semestral.

Ante o exposto, em cumprimento à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC 784099/SC, voto no sentido de dar parcial provimento ao apelo para substituir a medida socioeducativa de internação pela de semiliberdade, pelo prazo máximo de 3 anos com reavaliação semestral. Com o pleno exercício do duplo grau de jurisdição, determina-se ao Juízo de origem a adoção das providências necessárias para o imediato cumprimento da medida socioeducativa, acaso isso já não esteja sendo observado.

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 **xxxxx** e do código CRC **xxx**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS ALBERTO CIVINSKI

Data e Hora: 2/2/2023, às 18:25:50

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000682-86.2022.8.24.0119/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO ROBERTO SARTORATO

APELANTE: JOAO LUCAS DO NASCIMENTO RAMOS (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, INCISO II, E § 2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL), POR 02 (DUAS) VEZES, EM CONCURSO FORMAL (ART. 70 DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. ALEGADA NULIDADE, EM RAZÃO DA RETIRADA DO RÉU DA SALA DE AUDIÊNCIAS VIRTUAL NO DECORRER DO DEPOIMENTO DE VÍTIMAS E TESTEMUNHA POLICIAL. TESE INACOLHIDA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 217 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. CONCURSO DE CRIMES. ROUBOS PRATICADOS QUE ENSEJOU VIOLAÇÃO À ESFERA PATRIMONIAL DE PESSOAS DISTINTAS E NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. CONFIGURAÇÃO DE DIFERENTES CRIMES, EM CONCURSO FORMAL (ART. 70, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). PEDIDO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 217 do Código de Processo Penal, o juiz pode tomar o depoimento de testemunha sem a presença do réu na sala de audiências, caso a medida se afigure necessária para poupá-la de amedrontamento, constrangimento ou humilhação.

Ademais, considerando o objetivo da norma em questão, nada impede que essa faculdade se aplique quando da oitiva de testemunhas e vítimas por meio virtual.

2. Tratando-se de roubos cometidos em uma singular empreitada, em um mesmo contexto fático, contra o patrimônio de diferentes vítimas, possível a condenação do agente por múltiplos crimes, afigurando-se aplicável, entre eles, a regra atinente ao concurso formal próprio (art. 70, *caput*, primeira parte, do Código Penal).

3. Quando ausente interesse de agir em determinado pedido formulado no recurso, deixa-se de conhecer do reclamo em tal extensão.

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 em parte do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 02 de março de 2023.

RELATÓRIO

A representante do Ministério Público da Comarca de Garuva, com base no incluso caderno indiciário, ofereceu denúncia contra Diones Rodrigo Garcia da Silva e João Lucas do Nascimento Ramos, devidamente qualificados nos autos, dando-os como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, por 02 (duas) vezes, pelos fatos assim narrados na peça exordial acusatória, *in verbis* (Evento 1 dos autos da ação penal):

No dia 28 de março de 2022, por volta de 20h41min, no estabelecimento comercial Banca Silva (Casa do Couro), localizado às margens da BR-101, na cidade de Garuva/SC, os denunciados DIONES RODRIGO GARCIA DA SILVA e JOÃO LUCAS DO NASCIMENTO RAMOS, em comunhão de esforços e união de desígnios com outros dois indivíduos ainda não identificados, visando assenhoramento definitivo de coisa alheia móvel, subtraíram, para si, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, aproximadamente R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), 4 (quatro) jaquetas de couro (avaliadas em R\$ 1.400,00), várias carteiras e sapatos de couro, além do telefone celular XIAOMI READMI Note 10 (avaliado em R\$ 2.200,00) da vítima Wesley Silvio Silva, proprietário do comércio.

Na ocasião, dois dos agentes adentraram no local, munidos de pelo menos uma arma de fogo, e anunciaram o assalto às vítimas, enquanto os outros dois indivíduos prestavam apoio e cobertura do lado de fora do estabelecimento comercial, dentro de um automóvel GM KADETT SLE, placa AEA2497, de cor cinza.

Não bastasse, os criminosos também subtraíram, mediante emprego de arma de fogo, 6 (seis) jaquetas, 2 (dois) aparelhos celulares, aproximadamente R\$ 400,00 (quatrocentos reais), carteira e documentos da vítima Moizes Ribeiro Miranda (cliente da loja) e de sua esposa, que estavam aguardando do lado de fora do comércio, mais especificamente dentro de um caminhão.

Encerrada a instrução processual, a MMa. Juíza *a quo*, por meio da sentença veiculada no Evento 75 dos autos da ação penal, julgou procedente a denúncia, a fim de: condenar cada um dos acusados ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 09 (nove) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 38 (trinta e oito) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao disposto no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, por 02 (duas) vezes, em concurso formal (art. 70 do Código Penal), negando-lhes o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, o acusado João Lucas do Nascimento Ramos, tanto por ocasião de sua intimação pessoal (Evento 93 dos autos da ação penal) quanto por intermédio de defensor nomeado, interpôs recurso de apelação. Nas respectivas razões, a defesa suscitou a ocorrência de nulidade, sob a tese de que descabida a retirada do acusado da sala de audiência virtual quando da oitiva das testemunhas. Caso acolhido o pedido e decretada a nulidade da instrução, pleiteou a análise de possível excesso de prazo para formação da culpa. No mais, requereu a extirpação do aumento fracionário decorrente do concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal), ao argumento de que não seria possível ao agente ter consciência de que atentava contra o patrimônio de duas pessoas distintas. Ao final da peça, formulou pedido genérico de aplicação da atenuante da menoridade relativa (art. 65, inciso I, do Código Penal) (Evento 91 dos autos da ação penal).

Apresentadas as contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso defensivo (Evento 117 dos autos da ação penal).

Após a ascensão dos autos a esta Superior Instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Ernani Dutra, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (Evento 12 dos autos em segundo grau).

Este é o relatório.

VOTO

O recurso de apelação volta-se contra a sentença que, ao julgar procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público, condenou os acusados Diones Rodrigo Garcia da Silva e João Lucas do Nascimento Ramos, ora recorrente, por infração ao artigo 157, § 2º, inciso II, e 2º-A, inciso I, do Código Penal, por 02 (duas) vezes, em concurso formal (art. 70 do Código Penal).

O recurso deve ser conhecido apenas em parte e, na extensão conhecida, não comporta provimento.

I - Da tese preliminar

Preliminarmente, o réu/apelante suscita a ocorrência de nulidade durante a instrução probatória, em razão de sua retirada da sala de audiências virtual quando da oitiva das vítimas e testemunhas.

In casu, percebe-se que, no decorrer da inquirição de testemunhas, realizada de forma virtual, a Magistrada *a quo*, a pedido das vítimas e testemunhas, determinou a saída do acusado da videoconferência.

Consta do Termo de Audiência que “[...] Vítimas e testemunhas pediram para depor na ausência dos réus alegando, todos, fundado temor, o que foi atendido, a teor do disposto no art. 217 do CPP” (Evento 66 dos autos da ação penal).

Válido, no ponto, trazer à baila o teor do art. 217 do Código de Processo Penal: “Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor”.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, “[...] buscando o processo penal a verdade real e firmando a lei que a testemunha deve ser o mais imparcial possível no seu relato, é natural e lógico que o distúrbio eventualmente causado pela presença do réu - com singelos gestos, olhares ameaçadores, constantes falas ao seu advogado, inquietude na cadeira - pode constranger o depoente a ponto de prejudicar sua narrativa. Nesse caso, o juiz pode determinar a retirada do acusado da sala de audiências, permanecendo, somente, o seu defensor”. (Código de Processo Penal Comentado. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 513).

A despeito da argumentação tecida no arrazoadado recursal, nada obsta que essa faculdade se aplique quando da oitiva de testemunhas policiais. A simples condição funcional da pessoa ouvida não impede que se sinta constrangida ou atemorizada pela presença do(s) réu(s) - mormente nos dias atuais, em que cada vez mais frequentes as retaliações em desfavor de agentes de segurança pública -, autorizando a medida descrita pelo dispositivo nesses casos excepcionais.

Além do mais, a redação do aludido artigo de lei não constitui óbice à retirada dos réus nas hipóteses em que a audiência é realizada em ambiente virtual.

Como bem registrado pelo Ministério Público nas contrarrazões recursais, “[...] *por mais que a interpretação da norma leve a crer que apenas se retirará o réu da sala de audiências se for inviável a oitiva das testemunhas por videoconferência, certo é que, por meio da interpretação teleológica, verifica-se que, mesmo se a vítima e testemunha for ouvida por meio de videoconferência, alegando ela temor em que sua oitiva seja presenciada pelo réu, deverá ser ele retirado do ato, porquanto é certo que a intenção do dispositivo legal é assegurar a coleta adequada da prova isenta de receio por parte do ofendido/testigo, bem como assegurar sua tranquilidade, segurança e integridade física/psíquica, que serão certamente prejudicadas caso o acusado acompanhe o ato, seja fisicamente, seja virtualmente*”. (Evento 117 dos autos da ação penal).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 217 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. OITIVA DE OFENDIDO E DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO RÉU EM AUDIÊNCIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA DESPROVER O RECURSO ESPECIAL.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que é possível a retirada do réu da sala de audiência, desde que devidamente fundamentado pelo juiz que sua presença pode causar humilhação, temor ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido. Precedentes.

1.1. No caso em que a audiência para oitiva da vítima e da testemunha é realizada por meio de videoconferência, a interpretação mais consentânea com o objetivo do disposto no art. 217 do CPP é a de que o réu também pode ser impedido de acompanhar os depoimentos, pois busca-se a fidedignidade da prova colhida, bem como a preservação da dignidade e intimidade dos depoentes, que seriam prejudicadas pela presença do réu, mesmo a distância. Ademais, o contraditório e a ampla defesa do acusado permanecem resguardados pela indispensável presença da defesa técnica no ato processual.

1.2. Na hipótese dos autos, devidamente fundamentado pelo Juízo singular que a vítima e a testemunha tinham temor de depor na presença do réu e presente a defesa técnica na audiência realizada por videoconferência, não há que se falar em nulidade.

2. Agravo conhecido para desprover o recurso especial. (AREsp n. 1961441/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 02/08/2022).

Depreende-se do registro audiovisual da audiência, ademais, que os advogados dos réus acompanharam os depoimentos colhidos durante a solenidade e que lhes foi oportunizado conversar com seus clientes logo após a coleta das referidas declarações (Eventos 66 e 69 dos autos da ação penal), em pleno respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse contexto, não se pode reputar descabida a decisão da Togada *a quo*, que, com supedâneo no art. 217 da Lei Adjetiva Penal, buscou preservar as vítimas e testemunhas de constrangimento e de possível retaliação.

Isso posto, afasta-se a referida preliminar aventada pela defesa.

Não decretada a nulidade da instrução, resta prejudicado o pedido sucessivo referente à alegação de excesso de prazo para a formação da culpa.

II - Do pretendido afastamento do aumento decorrente do concurso formal (art. 70 do Código Penal)

Subsidiariamente, a defesa alega que a majoração fracionária da pena ensejada pela regra do concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal) é inadmissível, já que, no seu entendimento, o acusado não tinha conhecimento de que vilipendiava o patrimônio de 02 (duas) pessoas diferentes.

Como se sabe, quando há, em um mesmo contexto criminoso, a subtração, mediante grave ameaça ou violência, de bens pertencentes a 02 (duas) vítimas diferentes, restam configurados 02 (dois) delitos de roubo, em concurso formal, nos termos do art. 70 do Código Penal.

A propósito:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES (ART. 157, § 2º, INCISO II DO CP) EM CONCURSO FORMAL (ART. 70, DO CP) POR CINCO VEZES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO QUE BUSCA A ADEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. PLEITO DE AFASTAMENTO DO AUMENTO RELATIVO AS SUPOSTAS VÍTIMAS QUE ERAM CLIENTES DO ESTABELECIMENTO. NÃO ACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS QUE DEMONSTRAM QUE O RÉU AGIU EM CONLUIO E PARTICIPOU ATIVAMENTE DO ROUBO. PALAVRA DAS VÍTIMAS QUE MERECEM ESPECIAL CREDIBILIDADE. DESNECESSÁRIA PROVA DE QUE O RÉU EMPREENDEU VIOLÊNCIA EM RELAÇÃO AS DEMAIS VÍTIMAS DO ROUBO. ART. 29, CAPUT DO CÓDIGO PENAL - TEORIA MONISTA). CONCURSO FORMAL EVIDENCIADO. PROVAS QUE DEMONSTRAM QUE O ROUBO ATINGIU A PLURALIDADE DE VÍTIMAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. “A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o roubo praticado mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, não caracteriza crime único, mas delitos em concurso formal, porquanto violados patrimônios distintos. *In casu*, o v. acórdão impugnado consignou, com base nas provas colhidas nos autos, que “Incide a regra do concurso formal, porque os agentes subtraíram bens de duas vítimas, violando patrimônios distintos, com a perfeita consciência de que assim agiam” (fl. 44) (HC 445.669/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 24-5-2018, v.u.)” MANUTENÇÃO DA DOSIMETRIA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC - Apelação Criminal n. 0010085-10.2017.8.24.0033, de Itajaí, Quinta Câmara Criminal, Rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. em 14/02/2019).

No mesmo sentido:

[...] Nos termos da orientação desta Casa, praticados crimes de roubo, no mesmo contexto fático, com a subtração de bens pertencentes a pessoas diferentes, incide a regra prevista no art. 70, primeira parte, do Código Penal. Precedentes. (STJ - AgRg no *Habeas Corpus* n. 446360/AC, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. em 21/06/2018).

In casu, as firmes palavras dos ofendidos Wesley Silvio Silva e Moisés Ribeiro Miranda, respaldadas pelas declarações de policiais e por imagens de câmeras de vigilância, demonstraram, à saciedade, que o

acusado e seu comparsa dirigiram-se até dado estabelecimento comercial e tomaram parte na rendição e na subtração de bens de diferentes pessoas (registros audiovisuais disponíveis no Evento 69 dos autos da ação penal).

Ao que consta, 03 (três) pessoas foram rendidas na ocasião - Wesley, o gestor do estabelecimento, Moisés, um cliente, e a esposa do último. A empreitada culminou na subtração de bens do estabelecimento e de vários pertences de Moisés, que estavam em seu poder e no interior de seu veículo, nas adjacências do comércio.

E, ao contrário do que argumenta a defesa, obviamente era possível aos agentes a percepção de que atentavam contra diferentes patrimônios. Afinal, renderam 03 (três) indivíduos e subtraíram bens sob a custódia de 02 (duas) diferentes pessoas, inclusive em veículo particular parado nas proximidades.

Por todos esses motivos, não se pode censurar o reconhecimento de 02 (dois) crimes de roubo circunstanciado, em concurso formal próprio (art. 70, *caput*, primeira parte, do Código Penal).

Inviável o acolhimento do pedido recursal subsidiário, portanto.

III - Do pedido de reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal

Por fim, o pedido de aplicação da atenuante relativa à menoridade penal relativa, prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal, não merece ser conhecido, porque carente de interesse recursal, haja vista que, na sentença combatida, já houve o atendimento desse desejo. Anote-se que, acuradamente, a invocação dessa circunstância não ensejou a redução da pena a patamar inferior ao mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **PAULO ROBERTO SARTORATO, 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 **3158681v32** e do código CRC **bd20a36f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PAULO ROBERTO SARTORATO

Data e Hora: 2/3/2023, às 19:4:29

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 8000196-65.2023.8.24.0038/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO: DAIANA DOS SANTOS DE FREITAS

EMENTA

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE DEFERIU À APENADA CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR, EM VIRTUDE DE SEU ESTADO GESTACIONAL. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PRETENSÃO DE REFORMA DA DECISÃO. CABIMENTO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS AUTORIZADORES ESTABELECIDOS NO ART. 117 DA LEP. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE PERMITA O CUMPRIMENTO DO REGIME PRISIONAL EM DOMICÍLIO. NÃO COMPROVADO SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CAPAZ DE ATESTAR A NECESSIDADE DE A CONDENADA AFASTAR-SE DO CÁRCERE POR CONTA DE SUA GRAVIDEZ. LAUDO DE TESTE RÁPIDO ATESTANDO COMO POSITIVO PARA GRAVIDEZ QUE SERVIU DE FUNDAMENTO PARA O DEFERIMENTO DE BENESSE. NÃO EVIDENCIADA SITUAÇÃO ANORMAL DE SAÚDE OU ESTADO CLÍNICO QUE CONDUZA À NECESSIDADE DE ATENÇÃO OU CUIDADOS ESPECÍFICOS, OU, AINDA, QUE NÃO POSSAM SER FORNECIDOS NO INTERIOR DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DECISÃO REFORMADA.

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 cassar a decisão que deferiu a prisão domiciliar e determinar que a apenada retorne ao sistema prisional, determinando sua avaliação pelo médico da unidade prisional, a fim de perquirir sobre as condições da gravidez, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 13 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo em execução penal interposto pelo **Ministério Público** contra a decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Comarca de Joinville/SC que, nos autos da ação penal n. 0018877-64.2019.8.24.0038, deferiu à apenada Daiana dos Santos de Freitas o pedido de prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico, em virtude de seu estado gestacional.

Aponta o agravante, em suma, que anteriormente a apenada já havia sido agraciada com a prisão domiciliar, sendo a benesse revogada em razão do registro de quebra de regras do monitoramento eletrônico. Esclarece que, na data de 09/01/2023, sobreveio aos autos teste rápido de gravidez realizado pela apenada no dia 28/12/2022, apontando resultando positivo. Argumenta que a decisão atacada desconsiderou a excepcionalidade da medida de prisão domiciliar ao deferir o benefício de forma automática, apenas com base no teste de gravidez realizado e em documento encaminhado pela Enfermeira da unidade prisional.

Dessa forma, requer a reforma da decisão, para que seja restabelecida a prisão intramuros da apenada, sendo determinada a sua submissão à avaliação pelo médico da unidade prisional, a fim de perquirir sobre as condições da gravidez (evento 1, AGRAVO1).

Ofertadas contrarrazões pela defesa, a qual manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso (evento 1, PET6), o juízo de origem manteve sua decisão por seus próprios fundamentos (evento 1, OUT7).

Nesta instância, o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça Gilberto Callado de Oliveira emitiu parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça, no qual pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso (evento 13, PROMOÇÃO1).

É o relatório.

VOTO

Da admissibilidade

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

Do mérito

Cumpre assinalar que o juízo da execução penal *“tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”* (art. 1º da Lei de Execuções Penais).

Para tanto, a legislação traz regras bem definidas a serem seguidas tanto pelo Estado, em prol da humanização das penas e da almejada ressocialização, quanto pelos apenados, a fim de que seja mantida a ordem e o regular cumprimento das reprimendas.

No tocante a possibilidade de concessão da prisão domiciliar, estabelece o art. 117 da LEP, que: *“Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - **condenada gestante**”*.

Acrescenta-se, no ponto, que a medida é cabível também, em situações excepcionais,

aos apenados em regime semiaberto ou fechado, desde que comprovada a debilidade extrema por doença grave, a impossibilidade de recebimento de tratamento no interior do ergástulo ou a falta de estabelecimento penal adequado (vide TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0001095-25.2020.8.24.0033, de Itajaí, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 05-11-2020).

Sob tal enfoque, nota-se que é possível a concessão do benefício mesmo em regime diverso do aberto, no entanto, é necessário demonstrar concretamente a real necessidade da medida, uma vez que somente admissível em circunstâncias excepcionais.

No caso em apreço, retira-se, no que interessa, da decisão que concedeu à apenada a prisão domiciliar com monitoração eletrônica (evento 1, OUT5, grifos nossos):

Trata-se de execução penal em face da apenada **DAIANA DOS SANTOS DE FREITAS, condenada à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão.**

Atualmente está a apenada em regime fechado, em razão de regressão cautelar de regime pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, recolhida no Presídio Feminino de Joinville.

Prisão domiciliar (mulher gestante):

O Ministério Público requereu a submissão da apenada à avaliação pelo médico da unidade prisional, para que informe se o ergástulo possui condições de fornecer o tratamento necessário e se a segregação representa algum risco à saúde da apenada.(seq. 54).

Pois bem. Inicialmente, importante salientar que a Lei n.13.257/2016 previu uma reformulação e implementação de políticas públicas voltadas para as crianças que estão na “primeira infância” (período até os 6 primeiros anos.

Consoante o art. 8º, da referida lei, o pleno atendimento dos direitos da criança na primeira infância constituiu objetivo comum de todos os entes da Federação, segundo as respectivas competências constitucionais e legais, a ser alcançado em regime de colaboração entre a União, os Estados e os Municípios.

Ainda segundo a lei, a criança foi, retoricamente, alçada à condição de cidadã, no intuito de simbolizar a proteção aos seus direitos.

Pois bem.

O art.40, da LEP, exige de todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios; sendo que o direito à saúde vem reafirmado no art.41, VII, do mesmo Diploma.

Sobre prisão domiciliar para cuidados de filho menor, certo é que o art.117 da LEP refere-se tão somente às detentas que cumprem pena em regime aberto, in verbis: “art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: (...) III - condenada com filho menor (...)”.

Porém, como se vê, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da possibilidade da prisão domiciliar em qualquer regime de cumprimento da pena: [...]

De mais a mais, observe-se que a concessão da prisão domiciliar não está condicionada à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos, que é legalmente presumida, conforme precedentes do STJ [...]

Na espécie, a condição de gestante da apenada foi comprovada pelo ofício de saúde encaminhado pela Equipe da Unidade Básica de Saúde Prisional Feminina no seq. 28.2.

Em outras palavras, dada a excepcionalidade da hipótese e a necessidade de observância à doutrina da proteção integral da criança, uma vez que se trata de apenada gestante, condenada pela prática de crimes não violentos (art. 33 § 4º Lei n. 11.343/06), tampouco contra seus descendentes, a concessão da prisão domiciliar é a medida que melhor se adequa ao caso concreto.

Anota-se que, embora possível a aplicação excepcional do benefício no regime fechado, de fato, conforme bem apontado pelo agravante, a apenada não preenche nenhuma das hipóteses citadas.

Cediço que a pretensão da concessão da benesse em virtude de estado gravídico deve vir acompanhada de elementos que comprovem que tal situação esteja fora da normalidade, necessitando de cuidados especiais ou, ainda, qualquer condição incomum que justificasse o recolhimento domiciliar.

Sobre o tema, nas palavras do doutrinador Norberto Avena:

A prisão domiciliar, aqui, tem o objetivo de proporcionar à mulher condições de vida dignas e adequadas durante o período gestacional. Seu deferimento, porém, **exige a comprovação de que apresenta ela um quadro clínico delicado e que necessita de cuidados especiais, o que torna inviável sua permanência no estabelecimento penal.** (Execução Penal. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2019. p. 201, grifou-se).

A propósito, extrai-se da jurisprudência desta Corte Estadual:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR, PLEITEADA COM BASE NA CONDIÇÃO DE GESTANTE DA APENADA. ALEGAÇÃO DE QUE A REEDUCANDA POSSUI GRAVIDEZ DE RISCO, POIS HIPERTENSA E DIABÉTICA. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA NESSE SENTIDO. DOCUMENTO MÉDICO QUE ATESTA O BOM ESTADO DE SAÚDE GERAL DA PACIENTE. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CAPAZ DE AUTORIZAR A BENESSE. REQUISITOS DO ART. 117 DA LEP NÃO CUMPRIDOS. DECISUM MANTIDO. **Para a concessão do benefício da prisão domiciliar, necessária a produção de prova robusta no sentido de que a saúde e o estado clínico da reeducanda configurem condição singular, que conduza à necessidade de atenção, suporte e cuidados específicos, que não possam ser fornecidos dentro do próprio ergástulo ou, ainda, que sejam incompatíveis com a sua permanência no estabelecimento prisional.** RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5026974-23.2022.8.24.0018, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 08-12-2022, grifou-se).

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. ARTIGO 197 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO DE ORIGEM QUE NEGOU O PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR À APENADA GENITORA DE 04 (QUATRO) FILHOS E GESTANTE. ALEGADA IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DA MÃE E NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DOMICILIAR NO PERÍODO GESTACIONAL. ARTIGO 117 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE

DE CONHECIMENTO DE TAL MODALIDADE EM SEDE DE AGRAVO EM EXECUÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. MENORES QUE ESTÃO SOB OS CUIDADOS DOS AVÓS PATERNOS E TIA MATERNA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ACERCA DA IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DA GENITORA. EXEGESE DO ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APENADA QUE MESMO ANTES DE SER PRESA NÃO CUMPRIA COM ZELO OS ATRIBUTOS DE GENITORA. PERNICIOSIDADE DO RETORNO PREMATURO DA AGENTE AO CONVÍVIO EXTRAMUROS. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. **NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DOMICILIAR NO PERÍODO GESTACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANORMAL OU QUALQUER CONDIÇÃO INCOMUM. GESTAÇÃO PLENAMENTE ATENDIDA NO ERGÁSTULO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.** (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5002879-09.2021.8.24.0035, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 09-09-2021, grifou-se).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE PENA EM PRISÃO DOMICILIAR. REGIME FECHADO. NULIDADE DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE QUESITOS. NÃO ACOLHIMENTO. REEDUCANDO QUE PASSA POR CONSTANTES PERÍCIAS PARA VERIFICAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE SAÚDE. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. HIPÓTESE EXCEPCIONAL PARA O DEFERIMENTO DA BENESSE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. **Por tratar-se de medida excepcional, a concessão de prisão domiciliar por doença e/ou gestação exige prova inequívoca de que o tratamento médico necessário não pode ser fornecido no interior do Estabelecimento Prisional, sob pena de indeferimento.** (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0002097-06.2019.8.24.0020, de Criciúma, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 09-05-2019, grifou-se).

Ainda, segundo interpretação extensiva dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgado do Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* coletivo n. 143.641/SP, “*autoriza-se a prisão domiciliar de mulheres gestantes ou de mães de crianças menores de 12 anos, conforme prevê o art. 318-A do CPP para a hipótese de prisão preventiva, também quando se trate de execução de condenação definitiva, desde que peculiaridade concreta do caso demonstre sua imprescindibilidade*” (AgRg no HC n. 637.269/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, j. em 18/5/2021).

Na espécie, forçoso reconhecer que não restou comprovada situação excepcional capaz de atestar a necessidade de a condenada afastar-se do cárcere por conta de sua gravidez, uma vez que, conforme já delineado, a condição de gestante (art. 318, IV, do CPP), de per si, não autoriza a substituição da segregação imposta.

O que se apresentou nos autos de origem e serviu como fundamento para a decisão guerreada foi apenas um laudo de teste rápido atestando como positivo para gravidez, registrando alguns dados acerca do quadro clínico da reeducanda (evento 1, OUT3), não evidenciada situação anormal de saúde ou estado clínico que conduza à necessidade de atenção ou cuidados específicos, ou, ainda, que não possam ser fornecidos no interior do próprio estabelecimento prisional.

Ademais, notório que a unidade prisional possui equipe médica, de modo que, caso a apenas venha apresentar algum evento anormal poderá ser examinada de imediato por profissionais qualificados, e, sendo necessário, conduzida ao atendimento hospitalar.

Por fim, não se pode desconsiderar que à agravada outrora fora concedido tal benefício, o qual restou revogado diante do descumprimento das regras de monitoramento eletrônico, vindo o mandado de prisão ser expedido em 17/05/2021 e cumprido somente em 24/12/2022 (Seq. 28.1).

Logo, reforma-se o interlocutório, porquanto não comprovado que a agravada se enquadre nas hipóteses autorizadoras de prisão domiciliar acima pontuadas.

Evidente que, havendo alteração do quadro fático a recomendá-lo, o magistrado singular - ou até mesmo este Tribunal, caso solicitado a se manifestar - poderá avaliar a pertinência de concessão da benesse em momento superveniente.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para cassar a decisão que deferiu a prisão domiciliar e determinar que a apenada retorne ao sistema prisional, determinando sua avaliação pelo médico da unidade prisional, a fim de perquirir sobre as condições da gravidez.

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 **3366788v10** e do código CRC **97aafc1e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

Data e Hora: 13/4/2023, às 13:20:23

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 5016151-10.2023.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO RIZELO

PACIENTE/IMPETRANTE: SILVANO CERINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO(A): THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS (DPE)

IMPETRADO: JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE JOAÇABA

EMENTA

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. FIANÇA. PRAZO PARA ADIMPLEMENTO SOB PENA DE PRISÃO.

É inviável a decretação da prisão preventiva como simples consequência da ausência de pagamento do valor arbitrado a título de fiança. Se o juiz, por ocasião da concessão de liberdade provisória, estipula prazo para adimplemento do valor “sob pena de decretação da prisão”, é devida a expedição de salvo-conduto em prol do agente.

ORDEM CONCEDIDA.

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, conceder a ordem e confirmar a tutela de urgência, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de março de 2023.

RELATÓRIO

Na Comarca de Joaçaba, nos autos do Inquérito 50011039420238240037, Silvano Cerino de Oliveira foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Foi concedida, pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Joaçaba, a liberdade provisória ao Paciente, mediante o cumprimento de determinadas medidas cautelares, dentre elas o pagamento de fiança e, contra tal ato, o Excelentíssimo Defensor Público Estadual Alessandro Cantelli impetrou o presente *habeas corpus*.

Alega o Impetrante, em síntese, que o Paciente não tem condição econômica de arcar com a fiança e não pode ser submetido ao cárcere pelo descumprimento de tal medida.

Sob tal argumento requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem, dispensando-se o Paciente do recolhimento de tais valores (Evento 1, doc1).

A tutela de urgência foi deferida (Evento 5).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça Lio Marcos Marin, manifestou-se pela concessão da ordem (Evento 8).

VOTO

O *mandamus* deve ser conhecido, e a ordem, concedida, com a confirmação da tutela de urgência.

O Paciente Silvano Cerino de Oliveira foi preso em flagrante em 6.3.23 e, no dia seguinte, a Autoridade Impetrada, reconhecendo a desnecessidade da prisão preventiva, concedeu-lhe liberdade provisória, condicionando-a ao pagamento de valor equivalente ao do salário mínimo.

Sua Excelência consignou, porém, que “o descumprimento de qualquer das cautelares implicará no decreto de prisão preventiva” (Evento 11).

Nestes termos, a expedição de salvo conduto é imprescindível, pois não se pode cogitar que a decretação da prisão preventiva, decorrente do inadimplemento da fiança, não configure manifesto constrangimento ilegal.

Note-se que a custódia, como consequência do não pagamento da fiança, não atenderia a nenhuma das finalidades da prisão preventiva (previstas no art. 312 do Código de Processo Penal). Reconhecendo-se a inutilidade do cárcere para assegurar a aplicação da lei penal, para conveniência da instrução criminal, e para garantia da ordem pública e da ordem econômica (reconhecimento este que decorre da liberdade provisória outorgada ao Paciente na decisão impugnada), é inevitável a conclusão de que o encarceramento representaria apenas uma punição pelo desatendimento de uma ordem judicial.

Como, mesmo no caso de descumprimento de medidas cautelares, a decretação da prisão preventiva depende do preenchimento do *periculum libertatis* (CPP, art. 282, § 4º), é oportuno, dados os termos da decisão impugnada, conceder a ordem, a fim de garantir que o Paciente não tenha sua prisão preventiva decretada apenas em decorrência de não ter efetuado o pagamento da fiança.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Na espécie, a imposição da fiança, quando afastada pelo Magistrado os requisitos/pressupostos da prisão preventiva, não tem o condão de justificar a manutenção da prisão cautelar, em especial quando o réu declarou-se pobre, comprovou situação de desemprego e ausência de declaração de imposto de renda (HC 476.006, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 5.2.19).

No mesmo sentido:

Esta Corte tem compreendido que o inadimplemento da fiança arbitrada, por si só, não é capaz de fundamentar a manutenção da custódia cautelar, nos termos do art. 350 do Código de Processo Penal (HC 385.922, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 28.3.17).

E desta Corte:

É inviável a decretação da prisão preventiva como simples consequência da ausência de pagamento do valor arbitrado a título de fiança. Se o juiz, por ocasião da concessão de liberdade provisória, estipula prazo para adimplemento do valor «sob pena de revogação do benefício», é devida a expedição de salvo-conduto em prol do agente (HC 4029108-02.2019.8.24.0000, deste relator, j. 15.10.19).

Ante o exposto, voto no sentido de conceder a ordem e confirmar a tutela de urgência.

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 **3321060v4** e do código CRC **59706f4d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SÉRGIO RIZELO

Data e Hora: 28/3/2023, às 12:40:6

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 5023211-34.2023.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO RIZELO

PACIENTE/IMPETRANTE: D. DE S. (PACIENTE DO H.C)

ADVOGADO(A): T. Y. G. C. (DPE)

IMPETRADO: JUÍZO DO JUIZADO ESP. CRIMINAL E DE VIOLÊNCIA DOM. E FAM.
CONTRA A MULHER DA COMARCA DE BLUMENAU

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA DE OFÍCIO (CPP, ART. 310, II). É ilegal a conversão, *ex officio*, de prisão em flagrante em prisão preventiva. A custódia, em qualquer hipótese ou momento processual, não pode ser decretada sem representação ou requerimento. ORDEM CONCEDIDA.

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, conceder a ordem, confirmando-se a tutela de urgência, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Na Comarca de Blumenau, nos autos do Inquérito 50105067720238240008, D. de S. foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no art. 24-A da Lei 11.340/06.

Foi decretada, pelo Juízo do Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Blumenau, a prisão preventiva do Paciente em tal processo e, contra tal ato, o Excelentíssimo Defensor Público Estadual V. M. S. impetrou o presente *habeas corpus*.

Alega o Impetrante, em síntese, que a custódia é ilegal porque foi decretada *ex officio* e, sob tal argumento, requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem, com o restabelecimento da liberdade do Paciente (Evento 1, doc1).

O Excelentíssimo Desembargador Edir Josias Silveira Beck deferiu a tutela de urgência (Evento 6).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pela Excelentíssima Procuradora de Justiça Kátia Helena Scheidt Dal Pizzol, manifestou-se pela denegação da ordem (Evento 11).

VOTO

O *mandamus* deve ser conhecido, e a ordem, concedida.

Não houve requerimento de decretação da custódia. A Autoridade Policial não subscreveu representação neste sentido e o Ministério Público manifestou-se pela outorga de liberdade provisória ao Paciente D. de S.

Não obstante, a Autoridade Impetrada decretou a prisão preventiva do Paciente, convertendo a custódia flagrancial na modalidade judicialmente autorizada do cárcere provisório.

A providência, porém, não é mais admitida pelas Cortes Superiores:

A reforma introduzida pela Lei nº 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro. - A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público”, não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “ex officio” do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade. - A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP (STF, HC 186490, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.10.20).

No mesmo sentido:

1. A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 (“Lei Anticrime”), preservando e valorizando as características essenciais da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, modificou a disciplina das medidas de natureza cautelar, especialmente as de caráter processual, estabelecendo um modelo mais coerente com as características do moderno processo penal. Após a vigência da mencionada lei, houve a inserção do art. 3º-A ao CPP e a supressão do termo “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal. 2. Assim, “A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade

policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência” (STF, HC 186490, Relator(a): Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, Processo Eletrônico DJe-255 Divulg 21-10-2020 Public 22-10-2020). [...] 4. Na hipótese em exame, na audiência de custódia, “o Ministério Público pugnou pela concessão da liberdade provisória mediante a aplicação de cautelares diversas da prisão, dentre elas o recolhimento domiciliar”. Contudo, a Magistrada singular concluiu pela decretação da prisão preventiva, por entender que estariam presentes os requisitos legais que autorizam a medida extrema, configurando uma atuação de ofício e em contrariedade ao que dispõe a nova regra processual penal (STJ, AgRg no HC 754.506, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 16.8.22).

Também:

Ademais, “em razão do advento da Lei n. 13.964/2019 não é mais possível a conversão ex officio da prisão em flagrante em prisão preventiva. Interpretação conjunta do disposto nos arts. 3º-A, 282, § 2º, e 311, caput, todos do CPP” (RHC n. 131.263/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 24/2/2021, DJe 15/4/2021) (HC 687.583, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j.8.3.22).

Consigno, apenas para registro, que a redação *antiga* do art. 311 do Código de Processo Penal já vedava a decretação da prisão preventiva *ex officio* na fase pré-processual, e ainda assim não se reconhecia ilegalidade com a ordem de prisão cautelar sem provocação quando ela decorria da custódia flagrancial. Também me parece que o sistema acusatório não foi uma novidade inserida no ordenamento jurídico criminal pela Lei 13.964/19.

É curioso que uma evolução normativa que não modificou substancialmente os fatores envolvidos no presente silogismo tenha tão drasticamente alterado a conclusão (de legalidade da conversão da prisão preventiva de ofício para a ilegalidade da medida).

Não obstante, esse é o atual entendimento das Cortes Superiores, e a superação de um posicionamento não necessariamente demanda anterior modificação normativa.

Ante o exposto, voto no sentido de conceder a ordem, confirmando-se a tutela de urgência.

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 **xxx** e do código CRC **xxx**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SÉRGIO RIZELO

Data e Hora: 25/4/2023, às 13:9:5

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5009346-58.2022.8.24.0038/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO RIZELO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

APELANTE: ERIKA RAMOS AZEVEDO (ACUSADO)

ADVOGADO(A): THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS (DPE)

APELADO: JENNIFER SOARES DA SILVA (ACUSADO)

ADVOGADO(A): KLEBER JEANY MANN (OAB SC041755)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS (LEI 11.343/06, ART. 33, *CAPUT*) E TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (LEI 11.343/06, ART. 33, *CAPUT* C/C SEU § 4º). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE UMA ACUSADA.

1. CULPABILIDADE. CRIME COMETIDO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA. 2. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ANÁLISE CONJUNTA. 3. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. TRÁFICO DE DROGAS. LOCAL DE GRANDE MOVIMENTAÇÃO DE PESSOAS. 4. CONFISSÃO ESPONTÂNEA (CP, ART. 65, III, ALÍNEA “D”). ADMISSÃO DE PARTICIPAÇÃO COMO NARRADA NA DENÚNCIA. 5. ATENUANTE. DIMINUIÇÃO DE PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL (STJ, SÚMULA 231). 6. CAUSA DE AUMENTO. TRÁFICO COMETIDO EM TRANSPORTE PÚBLICO (LEI 11.343/06, ART. 40, III). VENDA DE DROGAS EM TERMINAL DE ÔNIBUS. 7. TRÁFICO PRIVILEGIADO (LEI 11.343/06, ART. 33, § 4º). INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE ACUSAÇÃO FORMAL. 8. REGIME. QUANTIDADE DE PENA. REINCIDÊNCIA.

1. É permitido o acréscimo da pena-base quando o agente comete novo delito enquanto cumpria pena pela prática de crime anterior.

2. A apreensão de 1,1g de *crack* em poder do agente não permite o incremento da reprimenda, na primeira etapa dosimétrica, por má valoração da reprovabilidade da conduta evidenciada pela natureza e pela quantidade da substância entorpecente.

3. É viável a exasperação da pena-base, por valoração negativa das circunstâncias do crime de tráfico de drogas, se ele é cometido em local de grande circulação de pessoas, como um terminal de ônibus.

4. Deve ser reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea ao acusado que confirma ter participado do delito nos termos em que foi denunciado.

5. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

6. Não incide a causa de aumento referente ao cometimento do tráfico de drogas em transporte público se a venda de entorpecentes era realizada no terminal rodoviário, e não no interior do veículo de transporte público.

7. É devida a incidência da causa de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado em favor de acusado

primário, de bons antecedentes, surpreendido em poder de pequena quantidade de drogas, e que não conta com condenação pela prática do crime de integrar organização criminosa, tampouco é formalmente acusado da prática desse delito.

8. É devida a fixação do regime fechado para resgate da pena privativa de liberdade superior a quatro e inferior ou igual a oito anos imposta a agente reincidente.

RECURSOS CONHECIDOS; DESPROVIDO O DA ACUSADA, PARCIALMENTE PROVIDO O DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

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, desprover o deflagrado por Erika Ramos Azevedo e prover em parte o manejado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, a fim de avaliar negativamente duas circunstâncias judiciais com relação a ambas as Acusadas, de modo que a pena final imposta a Erika Ramos Azevedo é majorada para 5 anos, 8 meses e 10 dias de reclusão, a ser adimplida no regime inicialmente fechado, e 555 dias-multa; e a sanção irrogada a Jennifer Soares da Silva remanesce inalterada em 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser satisfeita no regime aberto, e 166 dias-multa, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 02 de maio de 2023.

RELATÓRIO

Na Comarca de Joinville, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra Jennifer Soares da Silva e Erika Ramos Azevedo, imputando-lhes a prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o 40, III, ambos da Lei 11.343/06, nos seguintes termos:

Com o auxílio de imagens oriundas de câmeras de monitoramento da Polícia Militar, no dia 12 de março de 2022, por volta das 19h10min, nas adjacências do terminal de ônibus situado na Rua Nove de Março, Centro, Joinville/SC, policiais militares abordaram e constataram que as denunciadas Erika Ramos Azevedo e Jennifer Soares da Silva, em comunhão de vontade e unidade de desígnios, traziam consigo 7 (sete) porções de crack (cocaína), acondicionadas individualmente em embalagem de plástico transparente, apresentando a massa-bruta de 1,1g (um grama e um decigrama), para comercialização e/ou fornecimento a terceiras pessoas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Além dos entorpecentes, os policiais militares apreenderam a quantia de R\$ 252,00 (duzentos e cinquenta e dois reais) com Erika e a quantia de R\$ 233,50 (duzentos e trinta e três reais e cinquenta centavos) com Jennifer, numerários provenientes da mercancia espúria.

A droga supracitada pode causar dependência física e/ou psíquica e tem seu uso proibido em todo o território nacional, de acordo com a Portaria n. 344/1998, da Secretaria da Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

A denunciada Erika é reincidente específica (Evento 1, doc1).

Concluída a instrução, o Doutor Juiz de Direito julgou parcialmente procedente a exordial acusatória e condenou:

a) Erika Ramos Azevedo à pena de 5 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 500 dias-multa, pelo cometimento do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06; e

b) Jennifer Soares da Silva à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e de 166 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, pela prática do crime positivado no art. 33, *caput*, c/c seu § 4º, da Lei 11.343/06 (Evento 115).

Insatisfeitos, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina e Erika Ramos Azevedo deflagraram recursos de apelação.

O *Parquet* almeja, em síntese, a exasperação da pena imposta a Erika por valoração negativa de sua culpabilidade e o afastamento da atenuante da confissão.

Busca, também, o afastamento da minorante referente ao tráfico privilegiado no que diz respeito a Jennifer Soares da Silva, o incremento da pena-base de ambas as Acusadas por conta da natureza dos entorpecentes, a incidência, ainda quanto a elas, da causa de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/06, ou a consideração do fato que permitiria a causa de aumento como motivo para valoração negativa das circunstâncias do crime (Evento 132).

Erika Ramos Azevedo, por sua vez, pugna pela redução da pena aquém do mínimo legal por incidência da atenuante da confissão, e o abrandamento do regime de resgate de pena (Evento 162).

As Partes ofereceram contrarrazões recursais pelo conhecimento e desprovimento do reclamo interposto pelo adverso (Eventos 164, 169 e 185).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça Lio Marcos Marin, manifestou-se pelo conhecimento dos recursos, pelo provimento do deflagrado pelo Ministério Público e pelo desprovimento do manejado por Erika Ramos Azevedo (Evento 6).

VOTO

Os recursos preenchem os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, razão pela qual devem ser conhecidos.

Não há controvérsia sobre materialidade, autoria ou adequação típica, tampouco justificativa para incursão nesse debate (Erika Ramos Azevedo confessou a prática do delito, os Policiais Militares confirmaram a ocorrência e a autoria do crime, e há imagens de circuito de vigilância que retratam o desenvolvimento dos atos).

As insurgências tratam apenas da pena e de sua forma de cumprimento, e é apenas disso que o voto deve tratar.

1. A culpabilidade de Erika Ramos Azevedo, de fato, é digna de nota.

O fato de a infração penal ter sido cometida enquanto a Acusada Erika Ramos Azevedo cumpria pena pela prática de outros ilícitos penais justifica o incremento da reprimenda.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “o fato de o paciente haver cometido o novo delito enquanto cumpria pena que lhe fora fixada pela prática de crime anterior é circunstância que este Superior Tribunal de Justiça tem considerado idônea para motivar o incremento punitivo” (HC 458.799, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 27.11.18).

E:

No tocante à culpabilidade, destacou-se na sentença que o paciente praticou o crime durante o cumprimento de pena no regime aberto, pela prática de delito anterior. Tal elemento denota uma maior reprovabilidade da conduta, de modo que pode ser sopesado para exasperar a pena-base (HC 598.460, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 18.8.20).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB O EFEITO DE ÁLCOOL (LEI N. 9.503/97, ART. 306) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - CRIME DE TRÂNSITO - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - CONFISSÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE REFERENDADA PELOS DEMAIS RELATOS TESTEMUNHAIS - AUTO DE CONSTATAÇÃO DE SINAIS DE EMBRIAGUEZ EM HARMONIA COM OS DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS - ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES FIRMES E COERENTES - CIRCUNSTÂNCIAS QUE FAZEM A AUTORIA DELITIVA RECAIR SOBRE A PESSOA DO ACUSADO - APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS E PETRECHOS RELACIONADOS AO RAMO NEFASTO - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA - PENA-BASE - NEGATIVAÇÃO DA CULPABILIDADE - CRIMES COMETIDOS DURANTE CUMPRIMENTO DE PENA POR DELITO ANTERIOR - VIABILIDADE - PRECEDENTES - CIRCUNSTÂNCIAS - AUMENTO DECORRENTE DA QUANTIDADE DE DROGA (LEI 11.343/06, ART. 42) - APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE MACONHA - ACRÉSCIMO DEVIDO - RECURSO DESPROVIDO (Ap. Crim. 5002673-07.2020.8.24.0010, Rel. Des. Norival Acácio Engel, j. 12.1.21).

E:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL PRATICADO POR COMPANHEIRO DA AVÓ. ART. 217-A C/C ART. 226, INC. II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PEDIDO PARA RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE. POSSIBILIDADE. RÉU QUE COMETEU O CRIME

DURANTE CUMPRIMENTO DE PENA NO REGIME ABERTO. CRIME ANTERIOR, INCLUSIVE, IDÊNTICO. REPROVABILIDADE DA CONDUTA ACENTUADA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, PORQUANTO NÃO SE ESTÁ VALORANDO A PRÁTICA DE CRIME ANTERIOR, MAS A CONDUTA IRRESPONSÁVEL DO AGENTE. DOSIMETRIA READEQUADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Ap. Crim. 5000813-85.2020.8.24.0166, Rel^a. Des^a. Cíntia Beatriz da Silva Bittencourt Schaeffer, j. 1.10.20).

Logo, o apelo Ministerial deve ser acolhido neste tocante, para que a pena-base de Erika Ramos Azevedo seja incrementada, na primeira fase, na razão de 1/6 sobre o mínimo legal (ou seja, para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa).

2. Por outro lado, é indevida a exasperação da pena em razão da natureza da substância apreendida.

O Supremo Tribunal Federal compreende que os vetores “natureza e quantidade” são indivisíveis e devem ser sopesados concomitantemente em uma das etapas dosimétricas:

Recurso ordinário em habeas corpus. Crime de tráfico de drogas. Dosimetria. Valoração negativa da quantidade e da natureza da droga. Vetor único. Incindível. Valoração da quantidade da droga na primeira fase e da natureza na terceira fase da dosimetria. Bis in idem. Ocorrência. Precedentes. Provimento do recurso ordinário (RHC 169.343, Min^a. Rel^a. Rosa Weber, j. 26.4.21).

Neste caso, mesmo sem desprezar o alto poder lesivo do estupefaciente apreendido, não é razoável considerar que a quantidade (1,1g de *crack*) foi exacerbada a ponto de justificar um acréscimo de pena.

O Superior Tribunal de Justiça já afastou o incremento promovido na pena-base em hipótese envolvendo a apreensão de droga em quantidade mais expressiva (80g de *crack*: AgRg no AREsp 1.867.011, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 30.9.21).

É indevido, portanto, o aumento.

3. Deve, por outro lado, ser acolhido o pedido subsidiário referente às circunstâncias do delito.

O fato, admitidamente, foi cometido “nas adjacências de terminal de ônibus”. Isso não permite a incidência da causa de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/06 (como se verá em maior detalhe no item 6), mas autoriza a dispensa de especial reprovação às circunstâncias do crime, dado que ele foi cometido em local com grande circulação de pessoas.

Em caso semelhante (não tratando de um terminal urbano, mas de uma praça), já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. LOCAL EM QUE PRATICADA A MERCANCIA ILÍCITA. GRANDE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. [...] - Relativamente ao desfavorecimento da vetorial das circunstâncias do crime, que levou ao incremento punitivo na primeira etapa dosimétrica do delito de tráfico, com relação a todos os agravantes, encontra fundamentação idônea, tendo os julgadores destacado que a mercancia ilícita ocorria em local de grande circulação de pessoas, inclusive, de menores de idade, vale dizer, a Praça da República do Líbano (AgRg no HC 457.489, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 6.11.18).

A pena de ambas as Acusadas, por isso, sofre acréscimo de 1/6 sobre o mínimo legal, de forma que a sanção de Erika Ramos Azevedo é elevada para 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa, e a de Jennifer Soares da Silva para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

4. A atenuante da confissão, por sua vez, deve incidir.

Erika Ramos Azevedo, quando interrogada em Juízo, admitiu a imputação contra si formulada. Isso foi singelamente consignado na sentença resistida (“A ré Erika, em seu interrogatório judicial, confessou os fatos”, Evento 115) e pode ser constatado em consulta ao conteúdo do interrogatório (Evento 127, doc1, 14min30s em diante).

Como se vê, a Acusada admitiu a prática e a autoria do crime e nem agregou, a essa admissão, alguma tese defensiva (não em seu benefício, ao menos; ela ficou reticente apenas no que diz respeito à delação da participação da Corrê). Não há motivo para negar a aplicação da confissão.

A alegação, feita pelo *Parquet*, de que “a recorrida não apresentou nenhum esclarecimento útil à elucidação dos fatos” (Evento 132, doc1, p. 6) é irrelevante, porque a atenuante não reclama que a confissão seja inovadora para que tenha incidência.

A pena, portanto, deve sofrer redução por conta da confissão espontânea.

5. A Acusada Erika Ramos Azevedo pretende que a atenuante já reconhecida em seu favor faça com que a pena, na segunda fase, seja minorada aquém do mínimo legal.

Ainda que persista divergência doutrinária, a matéria encontra-se, *por ora*, superada na jurisprudência nacional.

Nos termos do entendimento majoritário, as atenuantes, por não integrarem o tipo incriminador, não têm o condão de reduzir a pena abaixo do previsto no preceito secundário da norma, a fim de preservar o princípio da legalidade, evitando que, por aplicação do mesmo entendimento, a cumulação de agravantes permita a exasperação da pena para além do máximo abstratamente atribuído à espécie.

Em Recurso Extraordinário cuja Repercussão Geral foi reconhecida, a Suprema Corte decidiu nesse sentido:

Ação Penal. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (RE 597.270, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26.3.09).

O Superior Tribunal de Justiça ainda mantém o posicionamento, reafirmando o teor de seu enunciado 231:

A jurisprudência e a doutrina pátrias têm o entendimento que o Magistrado, na segunda fase de aplicação da pena, não pode aplicar redução abaixo do limite mínimo previsto para a terceira fase da dosimetria, qual seja, 1/6 (um sexto), a não ser que o faça fundamentadamente, indicando elementos concretos constantes dos autos, a justificar a necessidade de uma menor redução, respeitada sempre a vedação à diminuição da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula n. 231 do STJ (AgRg no HC 639.536, Relª. Minª. Laurita Vaz, j. 20.3.23).

Solução idêntica é adotada nesta Corte (Apelações Criminais 0000318-27.2016.8.24.0018, Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 21.9.17; 0009414-06.2016.8.24.0038, Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 19.9.17; 0002358-61.2013.8.24.0058, Relª. Desª. Salete Silva Sommariva, j. 19.9.17; e 0018060-64.2013.8.24.0020, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 31.8.17).

Logo, não há como acolher esse pedido. A sanção intermediária de Erika Ramos Azevedo, pois, é reduzida em 1/6 sobre a pena-base (e minorada, assim, para 5 anos, 8 meses e 10 dias de reclusão e 555 dias-multa). A reincidência e a menoridade penal relativa não interferem no cômputo da pena porque compensadas entre si.

A pena de Jennifer Soares da Silva, por sua vez, é reduzida em 1/6 por conta da menoridade penal relativa (já reconhecida) e reconduzida ao mínimo legal (5 anos de reclusão e 500 dias-multa).

6. É inaplicável a causa de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/06.

O delito, como consignado, foi cometido “nas adjacências de terminal de ônibus”. Mas a majorante só tem incidência se “a infração tiver sido cometida [...] em transportes públicos”, não sendo o *terminal rodoviário urbano* o transporte público em si.

O Ministério Público critica esse posicionamento por reputar que ele “fere o sentido teleológico da norma” (Evento 132, doc1, p. 7). O argumento, de certa forma, é procedente (porque o terminal de transporte público reúne as mesmas características de alguns dos locais listados no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06), mas ineficaz. A *interpretação* teleológica da norma é feita com base na redação da norma, e não com alicerce exclusivo em seu percebido propósito. A *causa final* não é dissociável da *causa formal*.

E a redação da norma, por mais criticável que seja, exclui “transportes públicos” da longa lista de locuções relacionadas à expressão “nas dependências ou imediações de”. Essa exclusão foi feita pela sutil modificação da preposição (de “de” para “em”).

Por extenso, a norma trata da majorante nos casos em que a infração tiver sido cometida: a) nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais; b) nas dependências ou imediações de estabelecimentos de ensino; c) nas dependências ou imediações hospitalares; d) nas dependências ou imediações de sedes de entidades estudantis; e) nas dependências ou imediações de sedes sociais; f) nas dependências ou imediações de sedes culturais; g) nas dependências ou imediações de sedes recreativas; h) nas dependências ou imediações de sedes esportivas; i) nas dependências ou imediações de sedes beneficentes; j) nas dependências ou imediações de locais de trabalho coletivo; k) nas dependências ou imediações de recintos onde se realizem espetáculos; l) nas dependências ou imediações de recintos onde se realizem diversões de qualquer natureza; m) nas dependências ou imediações de serviços de tratamento de dependentes de drogas; n) nas dependências ou imediações de serviços de reinserção social; o) nas dependências ou imediações de unidades militares; p) nas dependências ou imediações de unidades policiais; ou q) em transportes públicos.

Veja-se que a majorante tem relação ao *lugar* de cometimento do delito. Qualquer que seja o complemento típico que reclama a incidência da causa de aumento deve ser relacionado a esse conceito (o lugar). E a preposição de *local* inicialmente inserida é “em” (na forma “nas”, logo após “cometida”).

A propósito:

Não prospera a irresignação do Ministério Público estadual, pois a conclusão alcançada pelo Tribunal de origem vai de encontro à orientação jurisprudencial desta Corte Superior firmada no sentido de que a simples utilização de transporte público no tráfico de drogas, sem a efetiva comercialização do entorpecente no interior do veículo, não caracteriza a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no REsp 1.951.166, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 14.12.21).

No mesmo sentido:

Esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, para a incidência da majorante prevista do inciso III do art. 40 do Diploma Antidrogas, é imprescindível a demonstração da efetiva prática da comercialização do entorpecente no interior do veículo, não sendo suficiente para a exasperação da reprimenda com fulcro no referido dispositivo legal a mera utilização do transporte público como meio de locomoção. Na espécie, ante a ausência de comprovação do comércio ilícito no interior do veículo de transporte público coletivo, não há falar em majoração da pena (HC 410.323, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.3.18).

A causa de aumento, portanto, é inaplicável. A pena de Erika Ramos Azevedo, por isso, torna-se definitiva em 5 anos, 8 meses e 10 dias de reclusão e 555 dias-multa.

7. Também é inviável afastar a minorante no que diz respeito a Jennifer Soares da Silva.

O pedido de modificação da sentença é fundado, principalmente, na alegação de que a Acusada integra organização criminosa. O argumento consiste, basicamente, na assertiva de que “seria difícil, ou até mesmo impossível, que as recorridas comercializassem entorpecentes nas proximidades do terminal de ônibus sem contar com, no mínimo, a anuência da facção criminosa Primeiro Grupo Catarinense, que exerce sua influência na região há tempos” (Evento 132, doc1, p. 8).

O próprio argumento, como se vê, basta para a rejeição do pedido, na medida em que o *Parquet* fornece alternativa para a conduta da Acusada (a *anuência* da facção, e não o ato de integrar as fileiras da organização criminosa).

Mesmo que o reclamo fosse mais categórico em seus termos, o provimento do recurso é inviável. Jennifer Soares da Silva não figura, tampouco figurou, no polo passivo de nenhum outro procedimento criminal exceto este. Consequentemente, não ostenta condenação (precária ou definitiva) pela prática do crime previsto no art. 2º da Lei 12.850/13.

Se a conclusão a respeito da dedicação a atividades criminosas não pode ser feita com base em procedimentos criminais em curso, sob pena de violação da presunção de não-culpabilidade (STF, RHC 205.080 AgR, Relª. Minª. Rosa Weber, j. 4.10.21; HC 198.367 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.14.4.21; STJ, AgRg no HC 577.608, Relª. Minª. Laurita Vaz, j. 16.12.21; e EDcl no AgRg no AREsp 1.949.204, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.11.21), é igualmente impensável concluir que a Acusada Jennifer Soares da Silva integra organização criminosa (isto é, formar juízo sobre a ocorrência e prática de um crime cometido por ela) sem que exista sentença judicial a esse respeito.

Note-se, em tempo, que o *Parquet* também alega, de passagem, que a Acusada se dedicava a atividades criminosas, mas ampara tal conclusão em um relatório de prisão de *outros indivíduos* e no fato de que Jennifer Soares da Silva não exercia atividade remunerada.

O primeiro argumento é flagrantemente irrelevante e dispensa maior comentário, e o segundo é um *non sequitur*. A dedicação a atividades criminosas não é consequência inevitável do desemprego.

A minorante, pois, deve incidir, ocasionado redução da pena em 2/3, e consolidando-a no mesmo patamar já estipulado na sentença resistida (1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa). O regime e as disposições atinentes à substituição da pena privativa de liberdade, quanto a Jennifer Soares da Silva, permanecem inalterados.

8. Quanto ao regime de resgate da pena privativa de liberdade imposta a Erika Ramos de Souza, dada sua condição de reincidente, a quantidade de pena irrogada (5 anos, 8 meses e 10 dias de reclusão) e o fato de que duas das circunstâncias judiciais foram avaliadas em seu desfavor, é devida a estipulação do sistema inicialmente fechado (*vide* STJ, HC 469.684, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 6.11.18; e HC 442.442, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 11.9.18).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos, desprover o deflagrado por Erika Ramos Azevedo e prover em parte o manejado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, a fim de avaliar negativamente duas circunstâncias judiciais com relação a ambas as Acusadas, de modo que a pena final imposta a Erika Ramos Azevedo é majorada para 5 anos, 8 meses e 10 dias de reclusão, a ser adimplida no regime inicialmente fechado, e 555 dias-multa; e a sanção irrogada a Jennifer Soares da Silva remanesce inalterada em 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser satisfeita no regime aberto, e 166 dias-multa.

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 **3389869v31** e do código CRC **988fd132**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SÉRGIO RIZELO

Data e Hora: 2/5/2023, às 12:44:10

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011348-84.2019.8.24.0008/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LEOPOLDO AUGUSTO BRÜGGEMANN

APELANTE: ANDERSON STRUZIATTO DOS SANTOS (RÉU)

APELANTE: ELTON DOS REIS (RÉU)

APELANTE: ANDRE CEZARIO GOMES (RÉU)

APELANTE: DEIVID GENTIL RANGEL SANTOS (RÉU)

APELANTE: PAULO SERGIO FONSECA IGNACIO (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO E CONTRA A FÉ PÚBLICA. LATROCÍNIO (ART. 157, § 3º, II, DO CÓDIGO PENAL), FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 297 DO CÓDIGO PENAL) E USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304 DO CÓDIGO PENAL), POR QUATRO VEZES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DAS DEFESAS.

ACUSADOS P. S. E A. S. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA DO COACUSADO E. ASSIM COMO AS PROVAS DELA ORIGINADAS. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. ALEGAÇÃO DE QUE NO INTERROGATÓRIO JUDICIAL O ACUSADO/DELATOR NÃO RESPONDEU A ALGUMAS PERGUNTAS. QUESTIONAMENTOS AOS QUAIS E. RESPONDEU QUE NÃO SE RECORDAVA OU NÃO TINHA CONHECIMENTO, DA MESMA FORMA QUE DECLINOU PERGUNTAS REPETIDAS OU JÁ ESCLARECIDAS ANTERIORMENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PROEMIAL RECHAÇADA.

ACUSADOS P. S. E A. S. PREFACIAL DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO E AUSÊNCIA À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ACUSADOS PRESOS EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO, EM UNIDADE DE SEGURANÇA MÁXIMA. APELANTES ASSISTIDOS [ATO QUE PERDUROU POR DOIS (2) DIAS] POR DEFENSORES CONSTITUÍDOS QUE ACOMPANHARAM O ATO. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRELIMINAR AFASTADA.

[...] A PRESENÇA DE RÉU PRESO EM AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS, EMBORA RECOMENDÁVEL, NÃO É INDISPENSÁVEL PARA A VALIDADE DO ATO, CONFIGURANDO-SE COMO NULIDADE RELATIVA, FAZENDO-SE, POIS, NECESSÁRIA, PRINCIPALMENTE SE O ATO PROCESSUAL SE REALIZA NOUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, DA EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA” (HC 48.835/MS, REL. MINISTRA LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, JULGADO EM 14/03/2006, DJ 03/04/2006, P. 382) [...] (AGRG NO HC 237.121/SP, REL. MIN. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, JULGADO EM 21/08/2018, DJE 30/08/2018).

ACUSADO A. S. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO EM RAZÃO DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. PERÍCIA REALIZADA APÓS 7 DIAS DA PRÁTICA DELITIVA. VEÍCULO APREENDIDO

E MANTIDO DEVIDAMENTE ISOLADO. PROVA PERICIAL REVESTIDA DE COMPLEXIDADE. DIVERSOS OBJETOS APREENDIDOS REQUERENDO O CONHECIMENTO DE DIVERSOS *EXPERTS*, REQUISITADOS A VÁRIOS IGP'S DO ESTADO. PREFACIAL REJEITADA.

ACUSADO A. S. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO. MATERIAL UTILIZADO COMO PADRÃO DE CONFRONTO DO LAUDO PAPIOSCÓPICO E EXAME DE DNA RETIRADOS DO PERFIL GENÉTICO DO ACUSADO QUE SE ENCONTRAVA NO BANCO DE DADOS DESDE 2016. EFETIVO PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PROEMIAL RECHAÇADA.

ACUSADO D. PRELIMINAR DE NULIDADE DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL E SEU CONSEQUENTE DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS EM RAZÃO DE SUPOSTA TORTURA OCORRIDA NAS DEPENDÊNCIAS DA DELEGACIA DE POLÍCIA. MATÉRIA NÃO AGITADA EM PRIMEIRO GRAU. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OUTROSSIM, VÍDEO DO INTERROGATÓRIO POLICIAL REALIZADO NO DIA DA PRISÃO, ONDE NÃO SE VERIFICA QUALQUER LESÃO OU RESQUÍCIO DE TORTURA OU COAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROVA NESSE SENTIDO. RELATO COM RIQUEZA DE DETALHES, ONDE DIVERSAS CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS DO GRUPO FORAM REVELADAS, AS QUAIS APENAS UMA PESSOA DE DENTRO DO GRUPO PODERIA SABER, TUDO EM PLENA CONSONÂNCIA COM A PROVA AMEALHADA NOS AUTOS. PREFACIAL IGUALMENTE AFASTADA.

ACUSADO A. S. PRELIMINAR. PRETENDIDA DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO PORQUE REALIZADO PELA POLÍCIA MILITAR. NÃO ACOLHIMENTO. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA QUE CONFERE À POLÍCIA CIVIL [QUE TAMBÉM OPEROU NO CASO] A TAREFA DE INVESTIGAÇÃO, SEM CONTUDO, RESERVAR-LHE EXCLUSIVIDADE. FIM CONSTITUCIONAL DE QUE AS FORÇAS DO PODER PÚBLICO ESTEJAM UNIDAS EM FAVOR DA SEGURANÇA PÚBLICA. TESE RECHAÇADA.

ACUSADO A. S. PRELIMINAR DE NULIDADE POR OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA VERDADE REAL E VERDADE FORMAL. MATÉRIA QUE NÃO SE REVESTE DE PREJUDICIALIDADE. ANÁLISE CONJUNTAMENTE COM O MÉRITO.

ACUSADOS D., P. S., A. S. E E. MÉRITO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE DOS INJUSTOS E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PROVA REUNIDA A ATESTAR, COM PLENA SEGURANÇA, QUE OS APELANTES, NO QUE FICOU CONHECIDO COMO O MAIOR ROUBO DA HISTÓRIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, SUBTRAÍRAM MAIS DE R\$ 9,5 MILHÕES DE REAIS, QUANDO DO TRANSPORTE DE VALORES DA EMPRESA BRINKS NO AEROPORTO QUERO-QUERO DE BLUMENAU. MATERIAL BÉLICO PESADO, COMO FUZIL AK-47 E .50, ALÉM DE QUASE 20KG (VINTE QUILOS) DE EXPLOSIVOS, E UTILIZAÇÃO DE RÁDIOS COMUNICADORES E COLETES BALÍSTICOS. DISPAROS DE ARMA DE FOGO EFETUADOS PELOS ACUSADOS QUE TRANSPASSARAM A PAREDE DA EMPRESA PERTO DO LOCAL E CEIFARAM A VIDA DA FUNCIONÁRIA ENQUANTO SAÍA DO REFEITÓRIO. COLABORAÇÃO PREMIADA DE UM DOS APELANTES, CORROBORADO POR TODA A PROVA AMEALHADA NOS AUTOS. PRÉVIO AJUSTE DE VONTADES, CADA QUAL COM A SUA FUNÇÃO, TODAS NECESSÁRIAS PARA O SUCESSO DA EMPREITADA CRIMINOSA. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. COAUTORIA DOS APELANTES EVIDENTE. LAUDOS PERICIAIS QUE ENCONTRARAM MATERIAL GENÉTICO DE P. S. E A. S. NOS BOCAIS DE DUAS GARRAFAS DE ÁGUA DENTRO DOS VEÍCULOS EM QUE ESTAVAM OS APELANTES NO AEROPORTO, ASSIM COMO DIGITAIS DO ACUSADO P. S. NA RESIDÊNCIA OCUPADA E NO FREIO DE MÃO DE UM DOS AUTOMOTORES E DIGITAIS DO ACUSADO A. S. NUMA FOLHA DE PAPEL DENTRO DA AMBULÂNCIA [SIMULADA PARA A FUGA E TRANSPORTE DOS VALORES]. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. ALEGADA COAÇÃO IRRESISTÍVEL (ART.

22 DO CP). CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE. ÉDITO CONDENATÓRIO MANTIDO. SENTENÇA IRREPARÁVEL.

CRIME DE FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ACUSADO A. S. QUE ERA O CABEÇA DO GRUPO. CIRCUNSTÂNCIAS COMPROVADAS PELO DEPOIMENTO JUDICIAL DO DELEGADO, PELA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO COACUSADO D. E PELO RELATO DO DELATOR E. DOMÍNIO PLENO DO FATO. BENEFÍCIO DIRETO DE A. CONDENAÇÃO MANTIDA.

ACUSADO A. C. PLEITEADA A DESCLASSIFICAÇÃO PARA AS CONDUTAS DESCRITAS NOS TIPOS PENAS DE ROUBO MAJORADO E HOMICÍDIO CULPOSO. IMPOSSIBILIDADE. RECORRENTES QUE AO EFETUAREM PELO MENOS DEZESSETE DISPAROS DE METRALHADORA .50 NO LOCAL DOS FATOS, SEM A MENOR DÚVIDA, ASSUMIRAM O RISCO DE MATAR OU CAUSAR LESÕES CORPORAIS EM QUALQUER PESSOA QUE TENTASSE IMPEDIR O SUCESSO DA INVESTIDA CRIMINOSA E VIOLENTA. ADEMAIS, PARA A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE LATROCÍNIO, A VIOLÊNCIA NÃO PRECISA SER DIRETAMENTE EXERCIDA CONTRA O SUJEITO PASSIVO, SENDO, POIS, IMPRESCINDÍVEL, QUE EXISTA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE A SUBTRAÇÃO PATRIMONIAL E A MORTE. PRECEDENTES DESTA CORTE. CAPITULAÇÃO MANTIDA.

PRETENDIDA APLICAÇÃO DA MINORANTE DA COOPERAÇÃO DOLOSAMENTE DIVERSA PARA O APELANTE D. E P. S. (ART. 29, § 2º, DO CP). NÃO CABIMENTO. ACUSADOS QUE, EMBORA NÃO TENHAM PARTICIPADO ATIVAMENTE DO LATROCÍNIO, POSSUÍAM O DOLO DE EMPREGAR VIOLÊNCIA À SUBTRAÇÃO DO PATRIMÔNIO ALHEIO. ADEMAIS, PRÉVIA CIÊNCIA DE QUE SERIA EMPREGADO ARMAMENTO PESADO PARA CONSECUÇÃO DO ILÍCITO. AGENTES QUE, CADA QUAL À SUA MANEIRA, CONTRIBUÍRAM INTENCIONALMENTE PARA A MORTE DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA DA ATUAÇÃO NA EMPREITADA. ALIÁS, RESULTADO MORTE QUE PODE SER IMPUTADO NA FORMA DE DOLO OU DE CULPA. ÉDITO CONDENATÓRIO MANTIDO *IN TOTUM*.

ACUSADOS A. S. E D. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PLEITO PELO AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGUNDA FASE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO *NE BIS IN IDEM* EM RAZÃO DA AGRAVANTEDO PERIGO COMUM. AGRAVANTE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REPRIMENDAS CORRETAMENTE SOPESADAS. MANUTENÇÃO NO PONTO.

ACUSADO D. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADOS E AVALIADOS NO MOMENTO ADEQUADO E REFORÇADOS PELAS PROVAS COLACIONADAS QUE DERAM CONTA DA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO CRIME, POSITIVANDO O DECRETO CONDENATÓRIO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA, DIANTE DA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA, SOBRETUDO PELO *MODUS OPERANDI* EMPREGADO PELO GRUPO CRIMINOSO. ASSALTO REALIZADO À EMPRESA DE VALORES, NO AEROPORTO DE BLUMENAU. SUBTRAÇÃO DE APROXIMADAMENTE 10 MILHÕES DE REAIS. FORTE ESQUEMA DE ORGANIZAÇÃO DOS ENVOLVIDOS. APELANTE QUE FIGURAVA COMO SEGURANÇA DA EMPRESA BRINKS E ERA RESPONSÁVEL POR REPASSAR AS INFORMAÇÕES CHAVES SOBRE AS OPERAÇÕES A QUE TINHA ACESSO. PERICULOSIDADE CONCRETA EVIDENCIADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 313, I, DO CPP E PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO ALUDIDO DIPLOMA PROCESSUAL. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE À MERA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR, DIANTE DA AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. OUTROSSIM, APELANTE QUE RESPONDEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

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 dos recursos e negar-lhes provimento, afastadas as prejudiciais articuladas, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 04 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Na comarca de Blumenau, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra Elton dos Reis, Paulo Sérgio Fonseca Ignácio, Anderson Struziatto dos Santos, André Cezário Gomes, Deivid Gentil Rangel Santos, Deolice Ramos Júnior e Juliana Maria Martins, dando-os como incurso nas sanções do art. 157, §3º, II; art. 157, §3º, II, na forma do art. 14, II, por duas vezes; art. 304, c/c arts. 297 e 299, por quatro vezes; todos do Código Penal e art. 16, parágrafo único, III, do Estatuto do Desarmamento, pela prática das condutas assim descritas na inicial acusatória:

I – DA CONTEXTUALIZAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL:

A prática de crimes patrimoniais para obtenção de elevadas quantias em dinheiro e participação de expressivo número de pessoas tem exigido de seus autores uma preparação e desenvolvimento de estratégias cada vez mais elaboradas, propiciando, além de uma execução adequada um resultado final realmente significativo. Para tanto, a preparação se inicia muito tempo antes, várias ações são pensadas e executadas, pessoas são agregadas ao projeto com um objetivo final a ser alcançado e perseguido por todos.

Com o crescimento da economia, a quantidade de dinheiro em circulação aumentou exponencialmente e a cobiça de criminosos, de olho nessas cifras, também se agigantou. Esse trânsito de quantias elevadas passou a exigir das instituições financeiras e empresas de transporte de valores a utilização de vários modais de transporte, não apenas por vias terrestres, mas também por vias aéreas.

Foi pensando nesta modalidade de transporte de valores que um grupo de pessoas, dentre os quais os denunciados, iniciou ações visando o roubo que acabou por acontecer em 14 de março de 2019, na rua Doutor Pedro Zimmermann, nas dependências do Aeroporto Quero-Quero, nesta cidade.

De acordo com a investigação conduzida pela Diretoria Estadual de Investigação Criminais (DEIC), com abrangência em todo o Estado de Santa Catarina, foi possível identificar a participação ativa e a autoria mediata dos denunciados ELTON DOS REIS, DEOLICE RAMOS, JULIANA MARIA MARTINS, PAULO SÉRGIO FONSECA IGNÁCIO, ANDERSON STRUZIATTO, ANDRÉ CEZÁRIO e DEIVID GENTIL RANGEL SANTOS, cada um na medida de sua ciência dos fatos e de acordo com as tarefas divididas, no cometimento de diversos crimes contra a fé pública (Capítulo III, do Código Penal), os quais foram minuciosamente arquitetados e possibilitaram a execução dos latrocínios ocorridos no dia 14 de março de 2019, no Aeroporto Regional de Blumenau, denominado “Aeroporto QueroQuero”.

Para tanto, já no mês de agosto de 2018, sempre agindo em verdadeira parceria material e unidos com o firme propósito de se locupletarem às custas de vidas inocentes, os denunciados deram início ao plano macabro e friamente arquitetado, que resultou na morte de uma jovem de 22 (vinte e dois) anos e nas lesões

corporais graves de mais duas vítimas, além da subtração da espantosa quantia em dinheiro de quase R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), considerado, até o momento, o maior roubo da história do Estado de Santa Catarina, tanto pelo valor subtraído, quanto pela violência empregada e planejamento da ação.

Importante registrar que as investigações não se encerraram, há, seguramente, outros agentes envolvidos ainda não descobertos que, através do eficiente trabalho realizado pelas autoridades policiais deste Estado, serão identificados e trazidos à Justiça para responderem por seus atos.

No bojo da investigação, consubstanciada nos autos do Inquérito Policial n. 18.19.000732, infere-se que a execução dos crimes está caracterizada pela frieza de seus agentes durante os atos criminosos antecedentes, no excesso de violência empregada no momento da subtração da vultosa quantia de dinheiro, pelo poderio do armamento empregado e pela ousadia dos agentes durante a fuga do palco dos acontecimentos, também previamente combinada entre todos, os quais, até o momento, estão usufruindo do produto dos crimes.

Fixados esses pontos acerca do rumo da investigação, passase a descrever individualmente os crimes cometidos pelos denunciados.

II – DOS CRIMES ANTECEDENTES: NÚCLEO DA FALSIFICAÇÃO DOCUMENTAL

II. a) Aluguel do imóvel localizado na Rua João Vieira Ramos, n. 35, bairro Salseiros, Itajaí/SC:

Os denunciados DEOLICE RAMOS JÚNIOR e JULIANA MARIA MARTINS, agindo sob as ordens de ELTON DOS REIS, previamente definidas com outros comparsas ainda não identificados, e mediante o emprego de documentos públicos falsos, dirigiram-se à Imobiliária Barcelos e lá efetuaram a locação do imóvel situado na Rua João Vieira Ramos, n. 35, Bairro Salseiros, na cidade de Itajaí/SC, pelo período de 12 meses (de 30 de agosto de 2018 a 29 de agosto de 2019), imóvel este utilizado pelos denunciados para planejar a ação delitiva.

Apurou-se, no desenrolar da investigação policial, que na data de 28 de agosto de 2018, ELTON foi até a mencionada imobiliária, e, apresentando-se como sogro de Olivir Bauermann Júnior, identidade falsa posteriormente assumida por DEOLICE, propôs a locação do imóvel citado e levou consigo cópia do contrato de locação (p. 1727/1733).

Em seguida, os denunciados ELTON e DEOLICE, no dia 30 de agosto de 2018, dirigiram-se até o 2º Tabelionato de Notas de Itajaí/SC, localizado na Rua Lauro Muller, n. 39, Centro, e, no local, DEOLICE firmou o contrato identificando-se como Olivir, mediante a utilização da Carteira Nacional de Habilitação de p. 1736, documento materialmente verdadeiro, no qual, contudo, foram mantidos os dados pessoais de Olivir, com a inclusão da fotografia do denunciado DEOLICE, circunstância que o tornava ideologicamente falso.

No dia seguinte, os denunciados ELTON e JULIANA compareceram ao 2º Tabelionato de Notas e Protesto de Balneário Camboriú/SC, na Rua 500, n. 211, Centro, local onde a denunciada JULIANA firmou o contrato de locação do imóvel identificando-se como Adriana Duarte Monteiro Kruger, mediante a apresentação de Cédula de Identidade falsa, uma vez que referido documento continha os dados pessoais de Adriana, mas com a fotografia da denunciada.

Com o contrato assinado, e tudo previamente combinado entre eles, ELTON retornou à imobiliária e concretizou a locação do imóvel que, posteriormente, foi utilizado pelos demais denunciados executores, situação esta que era de conhecimento de ELTON, o qual concorreu para o cometimento dos crimes de latrocínio, na medida de sua culpabilidade.

II. b) Aluguel do imóvel localizado na Rua Frederico Jensen, n. 5348, Bairro Itoupavazinha, Blumenau/SC:

No dia 26 de setembro de 2018, em horário a ser melhor apurado durante a instrução processual, o

denunciado ELTON DOS REIS deslocou-se até a Imobiliária Segura, localizada na Rua Jacob Ineichen, n. 2365, Itoupava Central, nesta cidade, onde propôs a locação do imóvel situado na Rua Frederico Jensen, n. 5348, Bairro Itoupavazinha, Blumenau/SC, levando consigo cópia do contrato (p. 115).

Na data seguinte, ELTON compareceu ao 1º Tabelionato de Notas e Protestos de Blumenau/SC, localizado na Rua São Paulo, n. 21, Centro, onde firmou o aludido contrato, identificando-se como Edmilson João Ugioni mediante a utilização de Cédula de Identidade falsa, uma vez que o referido documento continha os dados pessoais de Edmilson, mas com a fotografia do denunciado e com a data de expedição adulterada.

Destaca-se que o imóvel em questão foi locado por ELTON para que os seus comparsas e executores dos latrocínios o utilizassem como base para preparação das referidas empreitadas criminosas, portanto, concorreu para o cometimento dos crimes contra o patrimônio.

III. c) Do uso de documento falso na aquisição de veículos:

Ainda no início do mês de agosto de 2018, na condição de estrategista e com o firme propósito de possibilitar aos executores dos latrocínios o sucesso na empreitada criminosa, o denunciado ELTON DOS REIS, acompanhado de outro indivíduo não identificado, no estabelecimento comercial denominado “Leandro Automóveis”, localizado na Rua Albano Schmitt, nº 4934, Bairro Iriú, Joinville/SC, manifestou o interesse na compra do veículo marca/modelo Nissan/Livina, placa KRF-2159.

Ao efetuar a compra, no dia 31 de agosto de 2018, ELTON utilizou a Cédula de Identidade falsa em nome de Roberto Bruns. No referido documento, continham os dados pessoais de Roberto, mas com a fotografia do denunciado.

Posteriormente, no início do mês de janeiro de 2019, ELTON, tudo conforme intencionalmente planejado com os demais executores dos latrocínios, novamente acompanhado de um indivíduo ainda não identificado, compareceu ao estabelecimento comercial “Joinville Multimarcas”, localizado na Rua Santa Catarina, n. 2795, Bairro Santa Catarina, no Município de Joinville/SC, onde demonstrou interesse na aquisição do veículo marca/modelo VW/Voyage, placa PVS-1172.

Dessa forma, no dia 5 de janeiro de 2019, ELTON concretizou a compra desse segundo veículo, utilizando-se do mesmo documento público falso apresentado na oportunidade em que adquiriu o veículo marca/modelo Nissan/Livina.

Ressalta-se que, ambos os veículos foram utilizados pelos responsáveis pela prática dos latrocínios durante o planejamento da ação delituosa, de modo que o denunciado ELTON, ciente da intenção de seus comparsas e aderido às condutas, concorreu para a execução da empreitada criminosa.

III – DOS CRIMES DE LATROCÍNIO: NÚCLEO DA EXECUÇÃO

Conforme exposto, o denunciado ELTON DOS REIS foi um personagem importante na execução dos crimes contra o patrimônio, na condição de principal responsável pela logística utilizada durante a elaboração e execução dos latrocínios, seguidos da bem-sucedida fuga do Aeroporto Regional de Blumenau/SC pelos demais denunciados, com a posse mansa e pacífica do altíssimo valor em dinheiro subtraído.

Dessa forma, ELTON DOS REIS concorreu, de maneira determinante, para os crimes a seguir narrados (CP, art. 29), porquanto foi o articulador e o responsável pelo uso de documentos falsos utilizados para a locação de imóveis que serviram de base para os denunciados executores (além de outros ainda não identificados), bem como adquiriu veículos, com dados inseridos para a comunicação de vendas, sem que, contudo, as transferências tenham sido realizadas, como também foi o responsável pela recarga de diversos aparelhos celulares utilizados pelos demais denunciados.

No presente âmbito – execução do plano – com supedâneo no apurado durante esta investigação, descortinou-

se que os denunciados PAULO SÉRGIO FONSECA IGNÁCIO, ANDERSON STRUZIATTO DOS SANTOS, ANDRÉ CEZÁRIO GOMES e outros coautores não identificados, adredemente acordados com DEIVID GENTIL RANGEL DOS SANTOS e ELTON DOS REIS, foram os responsáveis pela execução dos crimes de latrocínios, na forma a seguir descrita.

III.a) Latrocínio consumado contra a vítima Edivânia Maria de Oliveira:

No dia 14 de março de 2019, por volta das 15:00 horas, os denunciados PAULO SÉRGIO FONSECA IGNÁCIO, ANDERSON STRUZIATTO DOS SANTOS e ANDRÉ CEZÁRIO GOMES, em conjunto com outros coautores não identificados, previamente ajustados com os denunciados DEIVID GENTIL RANGEL DOS SANTOS e ELTON DOS REIS, fortemente armados e em comunhão de esforços e unidade de desígnios, dirigiram-se ao Aeroporto Regional de Blumenau, denominado “Aeroporto Quero-Quero”, localizado na Rua Dr. Pedro Zimmermann, n. 4505, Bairro Itoupava Central, Município e Comarca de Blumenau.

No local, os denunciados PAULO SÉRGIO FONSECA IGNÁCIO, ANDERSON STRUZIATTO e ANDRÉ CEZÁRIO GOMES, contando com o apoio operacional de outros agentes não identificados, praticaram o assalto mediante o emprego de grave ameaça e de um farto equipamento bélico, composto por munições de calibres 7,62X39mm (AK 47) e .50, esta última usada para perfurar blindagens, quase 20Kg (vinte quilos de explosivos), além da utilização de rádios comunicadores e coletes balísticos.

Lá chegando, os denunciados executores da ação criminosos, acompanhados de outros comparsas não identificados, a bordo de veículos BMW/X5, placa EDJ-0333, e DODGE/Journey, placa FTJ-0888, ambos blindados e equipados com suportes para armas de grosso calibre, inclusive aquela .50, efetuaram inúmeros disparos contra dois veículos do tipo “carro-fortes”, de placas ANY-2974 e BCG-5872, da empresa de transporte de valores “Brinks”, que realizava o transbordo dos malotes de dinheiro para a aeronave Bimotor Carajás, prefixo PRARI, da empresa de táxi-aéreo Hércules, conforme indicado pelo Laudo Pericial nº 9110.19.362 (p. 1198/1233).

Logo que iniciaram o assalto os ladrões efetuaram um disparo com potente arma de fogo contra o motor de um dos carros fortes que imediatamente parou de funcionar, tiros também foram efetuados contra as janelas dos veículos que, apesar de serem blindadas, depois de atingidas espalham uma nuvem de poeira, permitindo, ainda que de maneira prejudicial, que os vigilantes visualizassem os criminosos que estavam de capacete, coletes a prova de balas e mochilas.

Como a estratégia de proteção dos vigilantes, que se encontravam no interior dos carros fortes, era resguardar a aeronave, tentou-se efetuar uma manobra circular no avião que foi prontamente repelida por tiros disparados pelos criminosos, que inclusive perfuraram a fuselagem do Carajás.

Nesta altura, importante destacar que um dos criminosos, para dar melhor apoio a sua potente e grande arma de fogo, fazia os disparos deitado ao chão, evidenciando, não somente a gravidade e violência da ação, mas, o preparo dos bandidos envolvidos.

Ao efetuarem os disparos com as armas de fogo que portavam contra os carros-fortes e o avião, por pelo menos 20 (vinte) vezes, os denunciados intencionalmente e de modo direto pretendiam matar ou causar lesões corporais em qualquer pessoa que oferecesse resistência ou se colocasse a frente de modo a impedir o sucesso da empreitada. Um destes disparos intencionais acabou por atingir a vítima Edivânia Maria de Oliveira (22 anos de idade), que se encontrava trabalhando no interior da indústria têxtil “MD11 Confecções”, localizada defronte ao pátio de manobras do aeroporto, causando-lhe as lesões corporais descritas no Laudo Pericial n. 9415.19.0670 (p. 1171), que foram a causa efetiva de sua morte. A morte de Edivânia se deu em razão da ação violenta executada pelos denunciados e seus comparsas. O agente que efetua disparos de armas de fogo, com as características daquelas usadas no assalto, conhece de suas qualidades, sabe do seu potencial e da sua alta lesividade. Edivânia, embora não fosse vigilante, foi morta em razão dos disparos efetuados quando do assalto, intencionalmente desferidos pelos autores do roubo.

Gize-se que a vítima estava no refeitório da aludida empresa quando foi alvejada por um dos projéteis que transpassou as paredes do estabelecimento.

Na sequência, em continuidade ao plano criminoso, após renderem os pilotos da aeronave (Paulo Henrique Burigo e Gabriel Henrique Lourenço), os vigilantes da empresa Brinks que estavam no bimotor (Jefferson Rodrigues Machado Pereira e Arildo Cezar Dias) e os demais funcionários que se encontravam nos carros-fortes, os denunciados executores e seus comparsas ainda não identificados, conseguiram subtrair, para todos os agentes, a quantia total de R\$ 9.663.307,00 (nove milhões, seiscentos e sessenta e três mil e trezentos e sete reais), no momento em que era transportada por dois carros-fortes da empresa “Brinks Transporte de Valores LTDA”, circunstância esta que era de conhecimento de todos os denunciados.

III.b) Latrocínios tentados contra as vítimas Eudes Antônio Pena dos Santos e Rodrigo Moser:

Não obstante, nas mesmas condições acima descritas, os executores PAULO SÉRGIO FONSECA IGNÁCIO, ANDERSON STRUZIATTO DOS SANTOS e ANDRÉ CEZÁRIO GOMES, com outros coautores não identificados, previamente ajustados com DEIVID e ELTON, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, e no intuito de se apoderarem definitivamente do patrimônio alheio, subtraíram, para todos os agentes, mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo, os revólveres n. BT640371 e n. TI840158, ambos calibre .38 e da marca TAURUS, de propriedade da “Brinks Transporte de Valores LTDA”, equipamentos estes utilizados pelos vigilantes Eudes Antônio Pena dos Santos e Rodrigo Moser, que se encontravam a serviço de tal empresa. A subtração dos revólveres somente se deu depois da intensa troca de tiros e quando os vigilantes já se encontravam rendidos.

Os denunciados executores e seus comparsas ainda não identificados, durante os disparos deferidos contra os carros fortes, avião e vigilantes, feriram as vítimas Eudes Antônio Pena dos Santos e Rodrigo Moser, causando-lhes as lesões gravíssimas descritas nos Laudos Periciais n. 9415.19.996 (anexo) e n. 9415.19.08569 (anexo), respectivamente, renderam os demais seguranças dos carros-fortes e subtraíram, para todos, as armas de fogo citadas.

A morte das vítimas somente não ocorreu por circunstâncias alheias às vontades dos denunciados, uma vez que não conseguiram alvejar as regiões vitais dos corpos das vítimas, as quais receberam pronto atendimento médico.

Salienta-se que o crime foi minuciosamente planejado pelos denunciados e seus comparsas ainda não identificados, os quais utilizaram, inclusive, dois veículos blindados (BMW/X5, placa EDJ-0333, e DODGE/Journey, FTJ-0888), armas de fogo de grosso calibre (7,62x39mm e .50), bem como de um veículo Mercedes Benz/Sprinter, placa FFH 2289, caracterizado como uma viatura de ambulância para não levantar suspeitas, além do veículo marca/modelo Fiat/Fiorino, os quais serviram de instrumento de fuga dos agentes e transporte do dinheiro subtraído.

Frisa-se que o veículo Dodge/Journey (blindado) foi especialmente alterado para facilitar a empreitada criminosa, registrando-se a remoção dos bancos traseiros, dos encostos de cabeça dos bancos dianteiros, dos racks de teto e dos cintos de segurança e a abertura de dois orifícios circulares no vidro traseiro, com características de terem sido produzidos por serra-copo, ocultados com adesivos. Igualmente, foi providenciada alterações no automóvel BMW/X5 (blindado), no qual ocorreu a remoção dos bancos traseiros, encostos de cabeça dos bancos dianteiros e cintos de segurança, além de instalar um suporte rudimentar de madeira para o uso da arma de fogo de calibre nominal .50. Ainda, criaram orifícios circulares (ocultados com adesivos) nos vidros traseiros de ambos os veículos para que os disparos fossem efetuados de seus interiores.

Cabe salientar que apesar do denunciado DEIVID GENTIL RANGEL DOS SANTOS (apelido Belo) não ter sido um dos autores dos disparos, sua conduta foi determinante para a concretização da empreitada criminosa, visto que valeu-se da condição de funcionário da empresa de segurança Brinks e repassou informações privilegiadas aos demais denunciados.

Com efeito, DEIVID foi o responsável por abrir a base de valores no dia da execução do crime, além de ter repassado diversas informações ao denunciado PAULO SÉRGIO, com quem manteve conversas no dia do roubo a respeito da movimentação dos carros-fortes que saíram da empresa e nos demais dias (inclusive fora do horário comercial), ou seja, sempre estabelecendo comunicações com o coautor, conforme levantamento realizado pela equipe de investigação da Polícia Civil por meio da extração e análise dos dados coletados nos aparelhos celulares apreendidos.

Dessa forma, DEIVID GENTIL RANGEL DOS SANTOS, nessa condição, concorreu para a consecução dos crimes de latrocínio (CP, art. 29).

Concluídas as subtrações, os denunciados executores empreenderam fuga do local do crime na condução dos veículos BMW/X5 e DODGE/Journey pela Rua Dr. Pedro Zimmermann, no sentido bairro Vila Itoupava, e se dirigiram até a uma ribanceira localizada na Rua Luiza Bauler, nas proximidades do Recanto do Saci, onde abandonaram os automóveis cobertos por uma manta de camuflagem naquele local ermo.

Logo em seguida, os denunciados e comparsas realizaram o transbordo dos valores subtraídos para os veículos Fiat/Fiorino, placa MFP-6181, e M.Benz/Sprinter, placa FFH/2289, e se evadiram do local na posse mansa do dinheiro e das armas de fogo subtraídas, até o galpão localizado na Estrada Geral do Braço do Baú, no Município de Ilhota/SC, previamente alugado pelo denunciado ELTON para este fim.

Por fim, os denunciados fugiram em direção ao Estado de São Paulo utilizando um caminhão de lixo para o transporte da res furtiva e de parte dos equipamentos utilizados na empreitada criminoso.

IV – Da posse e detenção de artefatos explosivos

No dia 14 de março de 2019, por volta das 15:00 horas, os denunciados PAULO SÉRGIO FONSECA IGNÁCIO, ANDERSON STRUZIATTO DOS SANTOS e ANDRÉ CEZÁRIO GOMES, em conjunto com outros coautores não identificados, previamente ajustados com os denunciados DEIVID GENTIL RANGEL DOS SANTOS e ELTON DOS REIS, fortemente armados e em comunhão de esforços e unidade de desígnios, dirigiram-se ao Aeroporto Regional de Blumenau, denominado “Aeroporto Quero-Quero”, localizado na Rua Dr. Pedro Zimmermann, n. 4505, Bairro Itoupava Central, Município e Comarca de Blumenau.

Ao iniciarem a execução do assalto, os denunciados PAULO SÉRGIO FONSECA IGNÁCIO, ANDERSON STRUZIATTO DOS SANTOS e ANDRÉ CEZÁRIO GOMES, em conjunto com outros coautores não identificados, previamente ajustados com os denunciados DEIVID GENTIL RANGEL DOS SANTOS e ELTON DOS REIS, passaram a portar mochilas que continham em seu interior, 6 (seis) artefatos explosivos improvisados em forma de emulsões encartuchadas – alto explosivo industrializado e comercializados na forma de emulsão explosiva a base de nitrato de amônio e outros nitratos sensibilizados em óleos emulsificantes, encartuchados em embalagem plástica, 3 (três) artefatos explosivos improvisados em forma de ‘metalom’ – artefatos explosivos compostos com componentes de um engenho montado com estruturas metálicas galvanizadas ocas com forma interna retangular (metalon), que na construção do artefato tem uma das extremidades fechadas com solda e a outra com cola epóxi, após receber a carga explosiva (emulsão), 12 (doze) espoletopins – espoletas pirotécnica amolgada a um segmento de estopim hidráulico, divididos entre as mochilas que traziam a suas costas, material que foi encontrado e apreendido no interior do veículo transformado em ambulância, ou seja, o Mercedes Benz/ Sprinter, de placa FFH 2289, conforme termos de fls. 49 a 53 e Parecer Técnico n. 170/2019, de fls. 54 a 64. Alguns carros fortes e, possivelmente, aeronaves que transportam dinheiro ou qualquer outro objeto de valor possuem em seus interiores cofres que podem ser arrombados mediante explosão, assim como o acesso ao interior dos veículos, alguns blindados, também podem ser acessados mediante a explosão da porta, assim, os artefatos apreendidos seriam utilizados para aquelas finalidades, acaso fosse necessário, daí a importância de serem levados durante a execução do assalto. Segundo o Parecer Técnico de fls. 54 a 64: “em conjunto este IED tem por finalidade a abertura de parede, muro, blindado, cofres e outros”.

Com isso, os denunciados PAULO SÉRGIO FONSECA IGNÁCIO, ANDERSON STRUZIATTO DOS SANTOS e ANDRÉ CEZÁRIO GOMES, em conjunto com outros coautores não identificados, previamente ajustados com os denunciados DEIVID GENTIL RANGEL DOS SANTOS e ELTON DOS REIS, possuíam e detinham artefatos explosivos, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

No mesmo veículo em que foram apreendidos os artefatos explosivos, encontrou-se 3 (três) rádios comunicadores, com 6 (seis) carregadores de bateria, uma sacola contendo munições 7,62x39mm, um kit com colimador e diversas peças de vestimentas, luvas e toucas ninjas (ev. 209.1709).

Concluída a instrução do feito, a denúncia foi julgada parcialmente procedente para: **a)** extinguir o processo em relação a Paulo Sérgio Fonseca Ignácio, no tocante ao crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 10.826/03, de forma anômala, nos termos do art. 485, V, do CPC/15, aplicável analogicamente, forte no disposto no art. 3º do CPP; **b)** absolver Deolice Ramos Júnior e Juliana Maria Martins da prática de todos os delitos constantes na inicial acusatória; **c)** absolver André Cezário Gomes e Deivid Gentil Rangel Santos da prática dos delitos previstos no art. 304, c/c art. 297 (por quatro vezes), ambos do Código Penal; **d)** absolver Elton dos Reis, Anderson Struziatto dos Santos, André Cezário Gomes e Deivid Gentil Rangel Santos no tocante ao crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 10.826/03; **e)** condenar Elton dos Reis às penas de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, em seu mínimo legal, por infração ao disposto no art. 157, § 3º, inciso II, e art. 304 c/c art. 297 (por quatro vezes), todos do Código Penal; **f)** condenar Paulo Sérgio Fonseca Ignácio às penas de 32 (trinta e dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 37 (trinta e sete) dias-multa, em seu mínimo legal, por infração ao disposto no art. 157, § 3º, inciso II, e art. 304 c/c art. 297 (por quatro vezes), todos do Código Penal; **g)** condenar Anderson Struziatto dos Santos às penas de 32 (trinta e dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 37 (trinta e sete) dias-multa, em seu mínimo legal, por infração ao disposto no art. 157, § 3º, inciso II, e art. 304 c/c art. 297 (por quatro vezes), todos do Código Penal; **h)** condenar André Cezário Gomes às penas de 27 (vinte e sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa, em seu mínimo legal, por infração ao disposto no art. 157, § 3º, inciso II, do Código Penal; **i)** condenar Deivid Gentil Rangel Santos às penas de 26 (vinte e seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, em seu mínimo legal, por infração ao disposto no art. 157, § 3º, inciso II, do Código Penal. Foi-lhes negado o direito de apelar em liberdade (ev. 1110.1).

Irresignadas, as defesas dos acusados Elton, Paulo Sérgio, Anderson, André e Deivid interpuseram recurso de apelação.

A defesa de Elton pugnou pela absolvição diante da falta de correlação entre os atos por ele praticados e o crime de latrocínio, sustentando que tinha a plena convicção de que os atos por ele praticados seriam para a execução de um crime de estelionato e não de latrocínio. Argumentou que sua conduta se resumiu a atos preparatórios, não passíveis de punição. Alternativamente, requereu o reconhecimento do instituto da coação irresistível, tendo em vista que após descobrir a real finalidade de ser contratado pelos demais apelantes, tentou sair do “esquema”, porém, como já sabia de muita coisa, foi forçado a permanecer (ev. 1228.1).

A defesa de Paulo Sérgio requereu, em preliminar, a declaração da nulidade do acordo de colaboração premiada do coacusado Elton dos Reis, bem como as provas dele originadas, além da nulidade de todo o processo a partir do ev. 922, por falta de intimação e ausência do apelante na audiência de instrução e julgamento. No mérito, pugnou pela absolvição por insuficiência de provas, ao argumento de que inexistem provas capazes de confirmar que tivesse envolvimento com o assalto em questão, bem como que ele estivesse no local do crime naquele momento. Subsidiariamente, pleiteou a aplicação da colaboração dolosamente distinta, com a desclassificação do delito de latrocínio para o de roubo majorado, aplicada a minorante da participação de menor importância (ev. 26.1).

A defesa de Anderson requereu, preliminarmente, a nulidade do feito, com base nos seguintes argumentos: a) ausência do apelante na audiência de instrução e julgamento; b) inadmissibilidade da prova ilícita ou obtida por meios ilegais, na qual ressaltou a quebra da cadeia de custódia em face da ausência de preservação do local dos fatos, e em razão da perícia ter sido realizada passados mais de 7 dias da prática delitiva; e a inexistência de autorização para coleta de material genético; c) desentranhamento da prova obtida por meio da delação premiada realizada com o coacusado Elton dos Reis, por entender que não foi concedido ao apelante o contraditório e a ampla defesa efetivos sobre tal meio de prova; d) desrespeito ao princípio da legalidade, pois o relatório de investigação foi realizado pelo setor da inteligência da Polícia Militar; e) ofensa aos princípios da verdade real e da verdade formal. No mérito, pugnou pela absolvição do apelante dos crimes a que foi condenado. Subsidiariamente, pleiteou a reforma na dosimetria da pena, com a fixação da pena dos crimes de latrocínio no mínimo legal e afastamento da agravante do art. 61, II, “d”, do Código Penal (ev. 23.1).

A defesa de André pugnou pela desclassificação do crime de latrocínio para os crimes de roubo “qualificado” e de homicídio culposo, sob os argumentos de que a grave ameaça ou violência não teria sido praticada contra a vítima fatal, porquanto ela não teria interferido na subtração patrimonial, razão pela qual não estaria configurado o crime reconhecido na sentença. Aduz ainda não ter havido imparcialidade no julgado, eis que o douto magistrado entendeu pela condenação mesmo não existindo provas de que a vítima teria sido alvejada com munição disparada do armamento utilizado pelos agentes e, por isso, não haveria como afirmar que o grupo foi responsável pelo resultado morte descrito na exordial (ev. 34.1).

Por fim, a defesa de Deivid suscitou em preliminar a revogação da prisão preventiva, diante da ausência de fundamentos concretos e atuais que sustentem a sua manutenção. Pugnou pela conversão em medida diversa da prisão. Ainda requereu o reconhecimento da ilegalidade do depoimento extrajudicial colhido em sede de inquérito policial e seu consequente desentranhamento. No mérito, pugnou pela sua absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requereu seja reconhecida a cooperação dolosamente diversa, de forma a desclassificar a conduta delituosa para aquela contida no art. 157, § 1º, incisos I e II, do CP. Pleiteou seja reconhecida a violação do princípio do *ne bis in idem* na dosimetria da pena, pois o magistrado utilizou o mesmo fato na primeira e na segunda fases, reformando a sentença a fim de minorar a reprimenda aplicada (ev. 17.1).

Juntadas as contrarrazões (evs. 1238.1 e 45.1), ascenderam os autos a esta instância, e a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Henrique Limongi e da Exma. Sra. Dra. Andrea Gevaerd, opinaram pelo conhecimento e desprovemento de todos os recursos interpostos (ev. 48.1).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos de apelação contra decisão que julgou procedente a denúncia e condenou Elton dos Reis, Paulo Sérgio Fonseca Ignácio e Anderson Struziatto dos Santos nas sanções do art. 157, § 3º, inciso II, e art. 304 c/c art. 297 (por quatro vezes), todos do Código Penal; e André Cezário Gomes e Deivid Gentil Rangel Santos nas sanções do art. 157, § 3º, inciso II, do mesmo diploma legal.

Os recursos devem ser conhecidos, porquanto presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Das preliminares

Da preliminar de nulidade do acordo de colaboração premiada do coacusado Elton dos Reis

Paulo Sérgio arguiu, em preliminar, a declaração da nulidade do acordo de colaboração premiada do coacusado Elton dos Reis, bem como as provas dele originadas.

A defesa de Anderson requereu o desentranhamento da prova referida, por entender que não foi concedido ao apelante o contraditório e a ampla defesa efetivos sobre tal meio de probatório.

Não lhes assiste razão.

Textua o art. 7º, § 3º, da Lei n. 12.850/13:

O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.

Configura-se assim o contraditório diferido, no qual somente após o processamento da colaboração e as medidas investigatórias originadas em razão dela que serão exercidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

In casu, não se observou qualquer violação aos referidos princípios, pois a todas as defesas foi garantido acesso ao mencionado acordo de colaboração premiada realizado por Elton dos Reis.

Ao contrário do que alegam as defesas, durante o interrogatório do delator e acusado Elton, não se verificou violação à vedação do direito ao silêncio prevista no art. 4º, § 14, da Lei n. 12.850/13. Sob o crivo do contraditório, o colaborador confirmou os termos da delação premiada, e negou-se a responder as perguntas formuladas pelos defensores sobre as quais não se recordava ou não tinha conhecimento, da mesma forma que questionamentos repetidos ou esclarecidos anteriormente.

Conforme bem ressaltou o digno togado, “declarações como “*eu já respondi*” ou “*consta nos autos*” não podem ser interpretadas como silêncio, em especial porque as questões foram oportunamente esclarecidas pelo delator” (ev. 1110).

Isso posto, rechaça-se a proemial aventada.

Da nulidade do processo por ausência de intimação do acusado

Paulo Sérgio também arguiu a nulidade de todo o processo a partir do ev. 922, por falta de intimação e ausência do acusado na audiência de instrução e julgamento.

A defesa de Anderson igualmente suscitou a mesma prefacial, tendo em vista a ausência do apelante na audiência de instrução e julgamento.

O magistrado afastou os pedidos em mais de uma ocasião, nas decisões proferidas nos eventos 519, 553 e 571, e ainda na sentença.

Em relação a Anderson, a carta precatória para realização do interrogatório do acusado foi devolvida sem cumprimento, tendo em vista a situação causada pela pandemia do coronavírus (ev. 517).

No ev. 519, o magistrado *a quo* determinou que o interrogatório do acusado Anderson seria realizado por meio do sistema de videoconferência. Solicitou à Penitenciária «Zwinglio Ferreira» de Presidente Venceslau o seu comparecimento em dia e hora declinados. Ainda foi registrada a inviabilidade técnica de possibilitar ao apelante que participasse virtualmente dos dois dias de audiência, de forma que os seus interesses seriam resguardados pela presença de seus defensores constituídos na solenidade. Por fim, determinou que o cartório entrasse em contato telefônico com a Penitenciária “Zwinglio Ferreira” de Presidente Venceslau e certificasse nos autos o *e-mail* da referida Unidade Prisional.

No ev. 553, o magistrado fundamentou:

Registra-se que, embora os referidos acusados não possam participar da audiência designada para os dias 20 e 21/07/2020, os seus interesses serão resguardados pela presença de seus defensores constituídos na solenidade.

A propósito:

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO SEM A PRESENÇA DO ACUSADO. RÉU PRESO. NULIDADE RELATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ADVOGADO PRESENTE NA AUDIÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO À AMPLA DEFESA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em diversas oportunidades já

manifestou-se esta Corte no sentido de que, embora recomendável, a presença do réu em audiência de inquirição de testemunhas não é indispensável para a validade do ato, revestindo-se de verdadeira nulidade relativa e exigindo, por este motivo, a efetiva demonstração do prejuízo para a sua decretação. 2. No presente caso, não restou demonstrado eventual prejuízo, pois, o advogado do recorrente encontra-se presente na audiência de instrução, não havendo se falar, portanto, em violação ao direito à ampla defesa. 3. Agravo Regimental improvido.” (AgRg no HC 383.955/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 25/10/2018).

Ainda:

“APELAÇÃO CRIMINAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA (ART. 339, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARES. PLEITO PARA A CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PARECER DA PGJ NO MESMO SENTIDO. IMPOSSIBILIDADE. PERSECUÇÃO PENAL QUE JÁ FOI ENCERRADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA. ENTENDIMENTO DESTA CÂMARA NO SENTIDO DE QUE O BENEFÍCIO ADVINDO DA LEI N. 13.964/2019 SÓ PODE SER OFERECIDO ANTES DA SENTENÇA. ACORDO INVIÁVEL. PEDIDO PRELIMINAR PELA NULIDADE DO FEITO. ALEGADO PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO SEM A PRESENÇA DO ACUSADO. RÉU QUE ESTAVA DOENTE NO DIA DA PRIMEIRA AUDIÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. RÉU QUE TEVE A OPORTUNIDADE DE SER INTERROGADO EM OUTRA DATA. ADVOGADO CONSTITUÍDO QUE ACOMPANHOU TODOS OS DEPOIMENTOS. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. [...]” (TJSC, Apelação Criminal n. 0001311-79.2017.8.24.0036, de TJSC, rel. Des. CÍNTIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFFER, 5ª Câmara Criminal, j. 02-07-2020 - grifei).

No ev. 553 também foi deferido o pedido constante no ev. 552, para que a participação do procurador do acusado Paulo Sergio Fonseca Ignacio na audiência de instrução e julgamento ocorresse de forma virtual (videoconferência).

Novamente no ev. 571, o magistrado afastou a nulidade do feito:

Ocorre que as justificativas para tanto já foram devidamente expostas e fundamentadas nas decisões proferidas nos eventos 519 e 553, as quais me reporto a fim de evitar mera repetição.

Ao arremate:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL PRATICADO POR TIO CONTRA SOBRINHA, POR, PELO MENOS, 04 (QUATRO) VEZES, EM CONTINUIDADE DELITUOSA (ART. 217-A, “CAPUT”, C/C O ART. 226, INCISO II, NA FORMA DO ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO DECORRENTE DA AUSÊNCIA DO APELANTE NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR SE ENCONTRAR PRESO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO (SÃO PAULO). INOCORRÊNCIA. SEGUNDO ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA, EMBORA RECOMENDÁVEL A PRESENÇA DO RÉU NA REFERIDA SOLENIDADE, NÃO É INDISPENSÁVEL A PONTO DE CAUSAR NULIDADE ABSOLUTA, DEVENDO A DEFESA DEMONSTRAR CONCRETAMENTE PREJUÍZO DECORRENTE, SITUAÇÃO NÃO OCORRIDA NOS AUTOS. PREFACIAL AFASTADA. [...]” (TJSC, Apelação Criminal n. 0007482-35.2014.8.24.0011, de Brusque, rel. Des. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 22-10-2019).

Outrossim, quanto ao réu Anderson, em contato telefônico com a Penitenciária II de Presidente Venceslau, a assessoria deste juízo foi informada acerca da inviabilidade operacional de possibilitar ao réu que participe virtualmente dos dois dias de audiência.

Isso porque se trata de estabelecimento prisional de segurança máxima, de forma que as normas são estritamente rígidas quanto à circulação dos presos, havendo inclusive um sistema de revezamento, razão pela qual não é aconselhável manter um detento fora da sua cela por tanto tempo.

A par disso, a funcionária do ergástulo informou que já há outros agendamentos na sala de videoconferência no mesmo horário da audiência designada nos presentes autos.

De fato, a nulidade suscitada pelos recorrentes é relativa, dependendo da comprovação do efetivo prejuízo suportado pela defesa para ser decretada.

Nesse norte, a Colenda Corte já decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRESENÇA DO RÉU EM AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RÉU PRESO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. POSSIBILIDADE. PENA BASE. MAJORAÇÃO FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. “A presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, configurando-se como nulidade relativa, fazendo-se, pois, necessária, principalmente se o ato processual se realiza noutra unidade da federação, da efetiva demonstração de prejuízo à defesa” (HC 48.835/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 382) [...] (AgRg no HC 237.121/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018) (grifou-se).

No mesmo diapasão, é o entendimento deste Sodalício:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL PRATICADO POR TIO CONTRA SOBRINHA, POR, PELO MENOS, 04 (QUATRO) VEZES, EM CONTINUIDADE DELITUOSA (ART. 217-A, “CAPUT”, C/C O ART. 226, INCISO II, NA FORMA DO ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO DECORRENTE DA AUSÊNCIA DO APELANTE NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR SE ENCONTRAR PRESO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO (SÃO PAULO). INOCORRÊNCIA. SEGUNDO ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA, EMBORA RECOMENDÁVEL A PRESENÇA DO RÉU NA REFERIDA SOLENIDADE, NÃO É INDISPENSÁVEL A PONTO DE CAUSAR NULIDADE ABSOLUTA, DEVENDO A DEFESA DEMONSTRAR CONCRETAMENTE PREJUÍZO DECORRENTE, SITUAÇÃO NÃO OCORRIDA NOS AUTOS. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DE CONJUNÇÃO CARNAL. VÍTIMA QUE RELATA COM PORMENORES OS ABUSOS SEXUAIS, E A FORMA COMO ERAM PRATICADOS, RELATANDO QUE, POR VEZES, FORAM COM VIOLÊNCIA REAL, JÁ QUE O RECORRIDO SEGURAVA SEUS BRAÇOS E COBRIA SUA BOCA. LAUDO PERICIAL NEGATIVO. IRRELEVÂNCIA. ESPECIAL

IMPORTÂNCIA DA PALAVRA DA OFENDIDA, CORROBORADA POR AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA E DEMAIS DECLARAÇÕES COLHIDAS EM AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. [...] (Apelação Criminal n. 0007482-35.2014.8.24.0011, de Brusque, rel. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 22-10-2019, grifou-se).

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA (ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINARES NULIDADE PROCESSUAL EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DO APELANTE NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PRELIMINAR AFASTADA. DEFESA PRESERVADA. CAUSÍDICO DO RÉU QUE, EMBORA INTIMADO, NÃO COMPARECEU AO ATO E, EM VIRTUDE DISSO, FOI NOMEADO DEFENSOR AD HOC. ADEMAIS, RÉU PRESO EM COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE O ATO PROCESSUAL FOI REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PARTE [...] (Apelação n. 0012908-26.2013.8.24.0023, da Capital, de Relatoria da Desembargadora Marli Mosimann Vargas, Primeira Câmara Criminal, j. 01-03-2016, grifou-se).

Diante disso, afasta-se a proemial.

Da preliminar de nulidade por quebra da cadeia de custódia

A defesa de Anderson ainda suscitou a nulidade do feito em razão da quebra da cadeia de custódia em face da ausência de preservação do local dos fatos, e em razão da perícia ter sido realizada passados mais de 7 dias da prática delitiva.

Igualmente não merece guarida o pedido defensivo.

O magistrado registrou na sentença que a proemial já foi afastada na decisão proferida no ev. 620, razão pela qual se reportou aos fundamentos nela lançados.

Como ressaltou o magistrado *a quo* naquela oportunidade, o veículo I/M.Benz Sprt Altech AMB foi utilizado para facilitar a fuga dos denunciados, ocorrendo, então, a devida apreensão do bem. O Delegado de Polícia determinou o recolhimento do automóvel em questão, pois de interesse à produção de prova pericial, quando foi devidamente isolado.

Cumprе salientar que o fato de o bem ter sido apreendido em 19/03/2019 e o exame pericial concluído pelo Instituto Geral de Perícias em 26/03/2019, não é suficiente para atestar a quebra da cadeia de custódia da prova, pois o caso é bastante complexo, sendo o crime um dos maiores da História de Santa Catarina, sendo a prova pericial revestida de forte complexidade, tendo em vista que foram diversos os objetos apreendidos dentro da ambulância, requerendo o conhecimento de diversos *experts*. Ademais, o Núcleo de Perícias do IGP de Balneário Camboriú/SC teve de se deslocar até a Comarca de Navegantes, local onde o veículo foi apreendido para a execução da perícia.

Isso posto, não se verifica quebra da cadeia de custódia da prova.

Da nulidade em razão da ausência de autorização de coleta de material genético

A defesa de Anderson arguiu a nulidade em razão da inexistência de autorização para coleta de material genético.

Também sem razão.

Cumprida à defesa, na resposta à acusação apresentada ao ev. 317, arvorar-se contra a suposta nulidade que teve palco já na etapa embrionária. No entanto, nada foi aportado aos autos quanto a isso. Em consequência, verifica-se que a matéria foi atingida pela preclusão, consoante o art. 572, I, do Código de Processo Penal.

Ainda, registre-se que o material utilizado como padrão de confronto do laudo papiloscópico (ev. 1, LAUDO1051) e do exame de DNA (ev. 873) foram os dados do perfil genético do acusado Anderson Struziatto dos Santos que se encontravam no banco de dados desde 16/09/2016 (ev. 1, LAUDO1057).

Ademais, é cediço que nenhuma nulidade será decretada se não for demonstrado o efetivo prejuízo, e, ainda, eventuais irregularidades cometidas durante a fase extrajudicial não têm o condão de macular o processo penal - procedimento este marcado pela observância dos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Ante o exposto, afasta-se a preliminar.

Da nulidade da confissão policial de Deivid

A defesa de Deivid articulou em preliminar o reconhecimento da ilegalidade do depoimento extrajudicial colhido em sede de inquérito policial e seu consequente desentranhamento. Alegou que o acusado foi submetido a sessões de tortura, depois das quais foi coagido moral e fisicamente, tendo concordado em dizer qualquer coisa que os policiais mandassem. O apelante ainda foi coagido a abrir mão da presença de um advogado, e “confessou” a participação no crime. Após a “confissão”, ainda ficou por mais de 20 (vinte) dias nas dependências do DEIC, em Florianópolis/SC, até que não restassem vestígios da tortura sofrida. Por fim, foi transferido para o Complexo Penitenciário do Vale do Itajaí, sem nunca ter realizado um exame de corpo de delito.

Não merece acolhimento a prefacial.

Do vídeo do interrogatório policial realizado no dia da prisão do acusado, dia 09/01/2020 (ev. 165, VIDEO2104), não se denota nenhuma lesão ou resquício de tortura ou coação, tampouco parece estar com medo ou sendo obrigado a depor. Ao contrário, na filmagem aparece até certo ponto à vontade, contando seu relato, e explicando à medida em que é questionado pela autoridade policial.

Note-se o relato detalhado narrado por Deivid na fase embrionária, explicando como tudo começou, desde quando contou para um amigo de infância da Bahia sobre a forma como se dava a transferência do dinheiro da empresa pelo aeroporto, e, a partir disso, as pessoas que entraram em contato com ele, a época do assalto, a forma como ocorriam os encontros, a sua frequência, e o local onde se encontravam. Ressaltou que desde o começo recebeu um celular e frequentemente trocavam o celular, da mesma forma em que se comunicavam quase todo dia, dizendo inclusive que usavam códigos. Descreveu as pessoas do grupo, com suas fisionomias e seus sotaques, indicou quem tinha contato com ele, como eles se instalaram na localidade, como realizavam imagens do local do crime. Afirmou que os coacusados queriam confirmar a existência dos valores e os dias corretos do transporte de valores.

São inúmeros os detalhes da empreitada criminosa descritos por Deivid, não sendo possível que os policiais tenham inventado todos esses detalhes que supostamente nem tinham como saber - e coincidentemente tudo fazer sentido e perfeitamente em consonância com a prova amealhada nos autos posteriormente. São circunstâncias de dentro do grupo, que somente uma pessoa a ele pertencente poderia relatar.

Por fim, note-se que a defesa não juntou qualquer prova que pudesse comprovar a alegação das agressões, o que seria prova incontestável.

Deivid confessou e confessou sem qualquer coação ou tortura.

Dito isso, afasta-se a preliminar de nulidade da confissão.

Da nulidade do relatório de investigação realizado pelo setor de inteligência da Polícia Militar

A defesa de Anderson ainda suscitou a nulidade do relatório de investigação, pois foi realizado pelo setor de inteligência da Polícia Militar e não pela Polícia Civil.

Novamente, não lhe assiste razão.

É amplamente aceito por reiterada jurisprudência desta Corte que investigações realizadas pela Polícia Militar, inclusive interceptações telefônicas, são revestidas de legalidade, desde que fundamentada em decisão judicial proferida por juiz competente, mormente previamente requeridas pelo Ministério Público.

Isso porque o fato de ter sido conferida, pela Constituição da República, à Polícia Civil a tarefa de investigação não significa que deva ser por ela realizada com exclusividade. Ao contrário, o fim constitucional é justamente que as forças do Poder Público estejam unidas em favor da segurança pública.

Desta forma, conquanto o art. 4º do Código de Processo Penal disponha que “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”, essa terminologia não foi repetida pela Constituição da República, que trouxe distinção entre as polícias.

A propósito, de acordo com o § 4º do art. 144 da Constituição da República, “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

Destarte, percebe-se que as funções de polícia judiciária foram conferidas com exclusividade à polícia federal e à polícia civil, enquanto as atribuições investigatórias poderão ser exercidas por outras autoridades administrativas, “a quem por lei seja cometida a mesma função”, consoante expressamente dispõe o parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, “apesar de estarem estabelecidas as atribuições de cada um deles, esta demarcação

não se presta a afastá-los de sua função maior: o combate ao crime. Não há impedimento para a atuação paralela de múltiplos órgãos no sentido de preservar a ordem pública e investigar delitos, desde que respeitadas as imposições legais” (Apelação Criminal n. 2014.020420-9, de Joinville, rel. Des. Sérgio Rizelo, j. 08/07/2014).

Sobre isso, Guilherme de Souza Nucci preleciona:

Lógica não haveria em cercear a colheita da prova somente por que, em determinado momento, não há agentes da polícia civil disponíveis para a realização da busca, enquanto os militares estão presente, propiciando a sua efetivação. Não deve, naturalmente, ser a regra, mas trata-se de uma exceção viável e legal. Do mesmo modo que à Polícia Militar cabe o policiamento ostensivo (art. 144, § 5.º, CF), não se desconhece que policiais civis e delegados de polícia também o fazem, quando necessário. Enfim, a separação das polícias é o principal problema enfrentado, mas tal situação, que é sobretudo política, não pode resvalar no direito da população de obter efetiva segurança, nem tampouco nas atividades judiciais de fiel e escorreita colheita da prova. Do mesmo modo, embora seja função do oficial de justiça proceder às buscas determinadas pelo juiz, ao longo da instrução, nada impede que a polícia realize a diligência, especialmente se for em lugar particularmente perigoso, exigindo experiência policial para a consumação do ato (Código de Processo Penal comentado. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 523).

O art. 144 da Magna Carta, ao tratar dos órgãos da segurança pública, “estabelece exclusividade das funções de polícia judiciária tão-somente para a Polícia Federal em relação à União, o que não ocorre no âmbito estadual, não havendo falar-se em nulidade, portanto, caso a Polícia Militar realize investigações, inclusive com a elaboração de escutas telefônicas e relatórios, mormente quando estes são entregues à Polícia Civil” (Apelação Criminal n. 2010.048030-2, de Xanxerê, rela. Desa. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 03/05/2011).

Nesse diapasão, colaciona-se julgado deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT. CONDENAÇÃO. APELO DEFENSIVO. PRELIMINAR. NULIDADE DA INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR E DA PRISÃO DO ACUSADO. NÃO ACOLHIMENTO. ATRIBUIÇÃO QUE NÃO É EXCLUSIVA DA POLÍCIA CIVIL. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE AUTORIZADO. NULIDADE RECHAÇADA.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na prisão em flagrante unicamente pelo fato de ter sido precedida de investigação deflagrada pela polícia militar, já que a Constituição Federal não determina exclusividade dessa atividade à polícia civil. Ainda mais no caso concreto, que se trata de crime permanente (depósito de drogas) [...] (Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2014.006131-7, de Itajaí, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 05/06/2014 - grifou-se).

Bem como da Colenda Corte:

HABEAS CORPUS. ATOS DE INVESTIGAÇÃO PRATICADOS PELA POLÍCIA MILITAR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário. 2. A Constituição da República diferencia as funções de polícia judiciária e de polícia investigativa, sendo que apenas a primeira foi conferida com exclusividade à polícia federal e à polícia civil. 3. In casu, a polícia civil, de posse dos elementos informativos obtidos pela agência de inteligência da polícia militar, nas palavras do aresto atacado, “assumiu a investigação”, instaurando o auto de prisão em flagrante e encaminhando relatório ao juízo, não havendo qualquer ilegalidade a reconhecer nesta via (HC 256118/SC, rela. Mina. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27/05/2014 - grifou-se).

Ainda deste Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUPOSTA NULIDADE DA INVESTIGAÇÃO, HAJA VISTA SER REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR. ATO REQUERIDO E DEFERIDO POR AUTORIDADE JUDICIAL COMPETENTE, APÓS REGULAR OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA. “[...] 1. Não há nulidade na realização de interceptação telefônica pela Polícia Militar, se a investigação é fundamentada em ordem judicial emanada de Juiz competente, inclusive a pedido do Ministério Público. [...]» (TJSC, Habeas Corpus n.º 2012.073751-3, de Rio do Sul, Rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. em 04/12/2012) (Habeas Corpus n. 2012.015289-4, de Rio do Sul, rel. Des. Ricardo Roesler, j. 26/03/2013 - grifou-se).

E do corpo do v. acórdão:

Aliás, sobre o tema, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, afirmando que, conquanto ordinariamente os procedimentos de interceptação telefônica sejam conduzidos pela polícia judiciária, não há empecilho para que a tarefa seja executada por outros órgãos, a exemplo da Polícia Militar, desde que municiada da autorização competente (STF, HC 96.986/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Também:

APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS (CP, ART. 273, § 1º-B, I E V). PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO DE VOZ NAS DEGRAVAÇÕES TELEFÔNICAS. PRESCINDIBILIDADE. NULIDADE DAS TRANSCRIÇÕES DAS CONVERSAS TELEFÔNICAS POR FALTA DE ASSINATURA DE PERITO OFICIAL. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DAS INVESTIGAÇÕES REALIZADAS PELA POLÍCIA MILITAR. INEXISTÊNCIA [...] (Apelação Criminal n. 2010.048030-2, de Xanxerê, rela. Desa. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 03/05/2011).

Desta forma, o relatório de investigação realizado pelo setor de inteligência da Polícia Militar não é nulo. Afasta-se, pois, a preliminar.

Da nulidade por ofensa aos princípios da verdade real e da verdade formal

Por derradeiro, a defesa do acusado Anderson Struziatto dos Santos arguiu que as provas indiciárias não se confirmaram durante a instrução processual sob o crivo do contraditório, afirmando que pairam dúvidas insanáveis no processo, e terminou por pugnar a sua absolvição.

A matéria suscitada pela defesa não é matéria preliminar ou prejudicial, razão pela qual será examinada com o mérito, como se verá em seguida.

Do mérito

Do pleito absolutório

No mérito, a defesa de Deivid pugnou pela absolvição de seu defendido por insuficiência de provas da autoria, alegando que inexistente prova cabal de que Deivid e “Belo” sejam a mesma pessoa. Alegou que apenas a distância entre a ERB e a residência de Deivid, é possível observar uma cobertura mínima de 2.544.210m² (dois milhões, quinhentos e quarenta e quatro mil, duzentos e dez metros quadrados), ou seja, qualquer residente ou não do município, que estivesse dentro desta enorme área poderia ser o indivíduo identificado como “Belo”. Ressaltou, ainda, que não foi utilizada nenhuma técnica para apurar a identidade de “Belo”. Sobre a confissão extrajudicial, alegou que foi obtida mediante tortura, conforme preliminar aventada, e não foi confirmada em juízo.

A defesa de Paulo Sérgio pugnou pela absolvição por insuficiência de provas, ao argumento de que inexistem provas capazes de confirmar que tivesse envolvimento com o assalto em questão, bem como que ele estivesse no local do crime naquele momento. Afirmou que o simples fato de terem localizado o DNA do apelante no bocal de uma garrafa de água, a qual supostamente foi encontrada no interior de um dos veículos utilizados no assalto, não tem o condão de lhe imputar a autoria delitiva. Alegou ainda que apesar de ter sido preso em dia posterior ao roubo enquanto, supostamente, estaria tentando resgatar o veículo Prisma, esse fato por si só não comprova sua atuação no crime em questão.

A defesa de Anderson também postulou por sua absolvição dos crimes a que foi condenado. Alegou que não possui apelidos e que nunca foi conhecido como “Gogoboy”, “playboy” ou Brad. Argumentou que nunca esteve em Santa Catarina e tampouco conhece as pessoas de Elton dos Reis, Paulo Sérgio, André Cezário, Deivid Gentil, Deolice Ramos e Juliana Maria. Assevera que não está envolvido com nenhuma ilicitude ocorrida naquele Estado da federação. Alegou que não conhece Elton dos Reis e não há uma única imagem que demonstre que o apelante esteve na companhia dele traçando algum trajeto de fuga ou ainda da suposta compra e venda de veículos. Não há nenhum indicativo de que tenha se valido de qualquer estelionato cometido pelo corréu Elton ou ainda, que o apelante tenha entregado qualquer valor a título de pagamento dos alugueres.

A defesa de Elton pugnou pela absolvição diante da falta de correlação entre os atos por ele praticados e o crime de latrocínio, sustentando que tinha a plena convicção de que os atos por ele praticados seriam para a execução de um crime de estelionato e não de latrocínio. Argumentou que sua conduta se resumiu a atos preparatórios, não passíveis de punição. Alternativamente, requereu o reconhecimento do instituto da coação irresistível, tendo em vista que após descobrir a real finalidade de ser contratado pelos demais apelantes, tentou sair do “esquema”, porém, como já sabia de muita coisa, foi forçado a permanecer.

Não assiste razão às defesas.

A materialidade do fato veio comprovada pelo boletim de ocorrência (ev. 1, INQ14-15), termo de apreensão (ev. 1, INQ45), relatório informativo (ev. 1, INQ62-68), relatório de investigação criminal (ev. 1, INQ84-190), relatório técnico operacional (ev. 1, INQ200-255), relatório de investigação (ev. 1, INQ881-908), Laudo Pericial n. 9110.19.00325 (ev. 1, LAUDO1075-1095), Laudo Pericial n. 9110.19.343 (ev. 1, LAUDO1122-1134), Laudo Pericial n. 9110.19.00347 (ev. 1, LAUDO1149-1168), exame pericial cadavérico (ev. 1, LAUDO1171), exame em local de ação violenta com morte (ev. 1, LAUDO1198-1233), Laudo Pericial n. 9110.19.737 (ev. 1, LAUDO1237-1245), bem como exames periciais de lesões corporais (ev. 231).

A autoria, ao contrário do que alegam as defesas, ficou comprovada e recai sobre as pessoas dos acusados.

Para elucidar tal entendimento pertinente percorrer a prova oral produzida, cujas algumas transcrições, muito bem elaboradas pelo togado, passarão a integrar este voto, evitando desnecessária tautologia. Observe-se:

*A começar, tem-se o depoimento do testigo **Anselmo Firmo de Oliveira Cruz**, Delegado de Polícia responsável pelas investigações do caso, o qual consignou que se tratou do maior roubo já registrado em Santa Catarina, não apenas pelo montante do valor subtraído, mas por conta de todas as circunstância que envolveram o crime. Propagou que houve uma vítima fatal, além de outros dois vigilantes atingidos por disparos de arma de fogo. Foram usadas duas caminhonetes durante a ação criminosa, além de outros veículos posteriormente descobertos. Também havia um armamento de alto poder de fogo, como uma AK-47 e metralhadora .50. Além disso, o valor subtraído foi bastante alto, sendo mais de nove milhões de reais. A DEIC passou a atuar no caso inicialmente com a DIC de Blumenau. Em um primeiro momento, identificou-se que duas caminhonetes blindadas, uma BMW/X5 e uma Dodge/Journey ingressaram no aeroporto com oito indivíduos fazendo a abordagem dos carros-fortes com imediatos disparos de arma de fogo. Segundo a perícia, foram pelo menos dezessete disparos de metralhadora .50. A subtração se deu durante o transporte de valores entre o carro-forte e o avião. Nessa ação, foram efetuadas centenas de disparos contra os vigilantes, os quais até revidaram, mas possuíam armas de poder de fogo muito menor que os criminosos. Os disparos atingiram não só as dependências do aeroporto, como também cinco caminhões da empresa Fedex, bem como a parede de uma empresa próxima, oportunidade em que atingiu a vítima Edivânia de vinte e dois anos. Segundo os relatos, a vítima estava saindo do refeitório e acabou sendo atingida. Pelos disparos da arma de calibre .50, um dos carros-fortes atingidos teve perfurações, vindo a alvejar as pernas de dois vigilantes que estavam no seu interior. Um deles foi ferido com menos gravidade e o outro teve sequelas permanentes com a colocação de placas e pinos na perna, tendo que se afastar definitivamente do trabalho. Se houvesse alguma ação policial nesse momento, certamente haveria*

confronto e óbito de policiais, pois o poder de fogo dos criminosos era enorme. Foi muito violenta a ação. As dependências do aeroporto são simples e há alguns pontos de entrada fechados por cadeados. Os criminosos entraram por um destes portões, mas não se identificou o rompimento de cadeado. As duas caminhonetes entraram na pista e encurralaram a aeronave e os carros-fortes. Os criminosos saíram pelo mesmo local que entraram de forma rápida. Foi então que as polícias passaram a empreender diligências. Buscou-se colher todos os elementos de perícia, tanto é que foram acionados peritos de vários locais do Estado para atuar no caso. No mesmo dia, foram localizadas as duas caminhonetes escondidas no bairro Itoupava Central, em um matagal em estrada de difícil acesso. Esses veículos foram escondidos porque tudo indica que seriam retirados posteriormente e usados em outra ação. Esta foi a conclusão porque as chaves foram levadas e foi colocada uma camuflagem sobre os veículos para que não fossem descobertos. Geralmente, os veículos são incendiados para não serem deixados vestígios. Dentro deles, foram encontrados explosivos, comunicadores e balaclavas. Estabeleceu-se a dinâmica do roubo por câmeras de videomonitoramento, onde foi possível flagrar os veículos sendo usados para o transbordo: uma Fiat/Fiorino e uma ambulância. O grupo nunca utilizou automóveis roubados. Foram todos comprado de maneira lícita, mas com registro em nomes falsos. As duas caminhonetes foram adquiridas em Biguaçu de maneira lícita, havendo fraude apenas com relação aos dados inseridos. Já a ambulância foi comprada em uma loja. Os veículos Fiorino e a ambulância saíram da localidade onde as duas caminhonetes foram abandonadas. Os veículos saíram em sentido à BR 470, região litoral. Esses dois veículos seguiram até Itajaí de forma rápida e retornaram para Ilhota, onde posteriormente foi identificado um galpão utilizado por eles. Meses depois, identificaram o ponto de parada desses dois veículos: uma casa em Itajaí, que já havia sido retomada pela imobiliária e pintada. Os vestígios foram colocados fora. Foi aí que se descobriu que a locação ocorreu com documentos e reconhecimento de firma falsos realizados por Juliana e Deolice. Apurou-se que o material principal (armamentos e dinheiro subtraído) foi transferido para um caminhão de lixo, que seguiu no sentido de São Paulo. Não identificaram o caminhão de lixo. Tudo leva a crer que este caminhão foi apreendido em momento posterior, quando houve um grande roubo no Aeroporto de Viracopos. Desde o começo, houve a suspeita que se tratava de uma organização criminosa baseada no Estado de São Paulo, que é responsável pelos maiores roubos ocorridos no país e também no Paraguai, nos últimos cinco anos. No dia seguinte, identificou-se uma casa não muito distante do aeroporto que foi utilizada pelos assaltantes. Então, descobriu-se toda a logística empregada pelo grupo por pelo menos sete meses, consistente em compras de veículos e locação de imóveis. Foram investidos em torno de oitocentos mil reais para a prática do assalto. A partir dessa casa, fez-se um trabalho pericial, pois se percebeu que mais de dez pessoas haviam permanecido na casa, deixando material biológico. Houve a presença de indivíduos meses antes da prática do crime, pois a casa estava alugada desde novembro. Foram realizadas a identificação das pessoas e das duas caminhonetes que eram escondidas na garagem com lonas. A partir disso, buscou-se a identificação do locatário do imóvel, sendo encontrado o nome de Roberto Bruns. Foram realizadas comparações dos dados de Roberto com a pessoa que locou o imóvel, oportunidade em que se identificou o réu Elton dos Reis como responsável pelas locações. No ponto, consignou que Elton é um conhecido estelionatário do estado, possuindo inúmeras condenações anteriores. Elton alugou imóveis e adquiriu veículos cadastrando-os em nome de outras pessoas. Os locatários dos imóveis de Itajaí seriam Juliana e Deolice, cunhada e genro de Elton. Foi identificada outra residência utilizada para monitorar as operações do aeroporto, inclusive com filmagens. Nessa toada, a imagem de Elton apareceu em diversos negócios realizados pelo grupo. Passados quatro dias do assalto, a polícia militar esteve monitorando um galpão suspeito em Ilhota. Duas viaturas vigiavam o local. Durante a madrugada, viram um veículo Prisma entrando no galpão e, logo em seguida, uma ambulância saindo em sentido à BR 101. Já o veículo Prisma saiu em outro sentido. A ambulância foi acompanhada pela polícia militar, o que resultou na lavração de um auto de prisão em flagrante pelo próprio depoente. Propagou que a ambulância foi abordada em Navegantes, tendo o motorista fugido, mas foi preso logo em seguida. O motorista era Thiago Cristiano Justi e isso gerou um processo autônomo. No interior da ambulância, foram apreendidos pelo menos vinte quilos de explosivos e munições de uso restrito. Constatou-se que se tratava da mesma ambulância usada no crime de roubo no aeroporto. Não foi necessário o uso dos explosivos durante o

assalto, mas eles estavam preparados. Esclareceu que foram encontradas mais de cinco mil munições de calibre 7.62 e .50, radiocomunicadores, coletes balísticos, espoletas e equipamentos diversos. Também foi encontrado um chapéu branco do modelo Panamá. Naquele primeiro momento, Thiago não foi identificado como um dos participantes do roubo. Quanto veículo Prisma, localizaram-no abandonado em Gaspar e passaram a fazer vigilância do local. Passado algum tempo, Paulo Sérgio Ignácio e outro indivíduo chamado Juliano chegaram em um táxi para resgatar o automóvel, oportunidade em que foram presos. Juliano era dono do automóvel. Nessa oportunidade, localizaram também um quarto de hotel em Itajaí ocupado por Paulo Sérgio. O que se apurou é que Thiago teria sido contratado em São Paulo apenas para vir buscar a ambulância em Santa Catarina e foi levado pelo Paulo Sérgio até o galpão para pegar o veículo. Naquela oportunidade, Paulo Sérgio confessou sua participação no assalto ao aeroporto. Segundo eles, Juliano não teria participação no crime e apenas teria recebido entre cinco a oito mil reais por emprestar seu veículo e por hospedar Paulo Sérgio em seu apartamento. Dentro do galpão de onde saiu a ambulância, também foi encontrada a Fiat/Fiorino, na qual havia um jaleco idêntico a um encontrado na casa da piscina. No ponto, esclareceu que, em Blumenau, havia a casa da piscina e a casa do aeroporto. Ainda na casa da piscina, foram identificados cortes circulares que serviram de teste para os furos que fariam nos vidros traseiros das caminhonetes. A arma .50 foi montada em um suporte de madeira dentro do veículo para fazer os disparos por meio dos furos. Propagou que o apelido de Paulo Sérgio era «Zóio» e descobriram também o seu envolvimento num assalto, ocorrido meses antes, em uma agência de penhor da Caixa Econômica Federal e um SERET do Banco do Brasil em Minas Gerais. Além disso, há varias outras investigações indicando a participação de Paulo Sérgio em roubos na cidade de Campinas/SP. Durante as investigações, conseguiram delimitar três grupos de atuação nesta ação criminosa. O primeiro núcleo o depoente chama de estelionatário, que envolve o réu Elton dos Reis, responsável por locação de imóveis, aquisição de veículos, compras e recargas de telefones celulares. Também estavam envolvidos o genro e cunhada dele, os denunciados Deolice e Juliana. O segundo núcleo seria o de informação privilegiada e envolve um funcionário da Brinks como integrante do esquema. Por último, o núcleo “duro” ou “quente” seria o dos assaltantes de São Paulo, que foram aqueles que efetivamente organizaram o crime. Elton dos Reis foi flagrado efetuando a recarga de diversos celulares, oportunidade em que ele usava o chapéu Panamá e a partir daí identificaram os numerais e conseguiram a quebra do sigilo deles. Por ocasião da prisão em flagrante do Paulo Sérgio, alguns telefones celulares foram apreendidos, sendo exatamente os mesmos números em que houve a recarga por parte de Elton no dia do roubo. Identificou-se, então, que o grupo utilizava aparelhos analógicos simples para a preparação do roubo, os quais eram distribuídos para cada um dos integrantes e somente tinham salvos os contatos de seis ou oito “pessoas-chaves” dentro da organização criminosa. Também foi apreendido o smartphone de uso pessoal do Paulo Sérgio e, por meio da quebra de sigilo, encontraram conversas dele, ao longo de meses, com uma pessoa que possivelmente trabalhava na Brinks e que possuía informações privilegiadas. Esta pessoa fazia relatos das movimentações diárias dentro da empresa e informou que fez a abertura da empresa no dia do roubo. Descobriu-se quem era o vigilante por meio da análise das ERB's, pois as mensagens provinham de Brusque/SC. Apenas dois vigilantes residiam em Brusque, porém somente o endereço do Deivid Rangel era próximo da antenna que marcou dezesseis contatos telefônicos com Paulo Sérgio. O contato de Deivid estava salvo no celular de Paulo como “Belo”, mas pelas mensagens de voz também foi possível identificar Deivid por conta do seu sotaque. Outrossim, os investigadores constataram que Deivid efetivamente foi o responsável por abrir a base da empresa no dia do roubo, conforme informado por “Belo” a Paulo na troca de mensagens. A partir disso, identificou-se Deivid como sendo o funcionário que prestou as informações privilegiadas, tendo ele confessado perante a autoridade policial sua participação no crime. Deivid relatou que foi cooptado pelo grupo criminoso para prestar informações ao longo de meses. Quem manteve o primeiro contato com ele foi um amigo criminoso da Bahia e, posteriormente, foi procurado por um indivíduo de Joinville que acabou morrendo. Dos réus deste processo, Deivid teria mantido contato presencial apenas com Paulo Sérgio e Anderson Struziatto. Deivid chamava Anderson de “Alemão” e relatou que os encontros com Paulo e Anderson aconteciam no estacionamento da Havan de Brusque. Também era Anderson quem fornecia os telefones celulares para comunicação entre os criminosos. Deivid não sabia o quanto iria receber e, no final das

contas, acabou não recebendo nada. Outrossim, Deivid revelou que Anderson seria o responsável por entregar-lhe o dinheiro. O depoente propagou que, embora os vigilantes não saibam da quantidade de dinheiro existente nas operações, é plenamente possível ter uma noção por meio do volume dos malotes. Tanto é que Deivid confirmou que conseguia perceber a quantidade de dinheiro pelo volume dos pacotes, embora tenha alegado que não se recorda se informou ao grupo, ou não, no dia do assalto. Então era isso que Deivid passava ao grupo e era notável que eles dependiam destas informações. Declarou que apenas foi recuperado o valor de vinte mil reais, que estava na posse de Paulo Sérgio quando este foi preso. Em relação ao denominado “núcleo quente”, foi identificadas a atuação dos réus Anderson Struziatto, Paulo Sérgio e André Cezário. Ainda quanto a Paulo Sérgio, Deivid confirmou que mantinha contato com ele durante as tratativas anteriores ao roubo. Além disso, foram encontradas impressões digitais do Paulo em uma das casas utilizadas pelo grupo. Portanto, embora Paulo tenha tentado minimizar sua participação no crime, alegando que apenas atuou como olheiro, esta versão não se confirmou com os demais elementos angariados durante as investigações. Quanto a Anderson Struziatto, ele foi identificado como a pessoa de maior escalão de São Paulo, ao passo que Paulo Sérgio seria o de maior escalão em Santa Catarina, porque passou mais tempo aqui. A identificação do Anderson surgiu a partir de uma impressão papiloscópica dentro da ambulância. Em contato com equipes de inteligência de outros estados, Anderson foi apontado como “Playboy” e que também estaria envolvido em um roubo de carros-fortes ocorrido em Rodovia dos Tamoios/SP, além de um grande roubo no Aeroporto de Viracopos. O André Cezário também integrava este núcleo e sua participação, em um primeiro momento, sobreveio de uma denúncia anônima relatando uma intensa movimentação dele entre Santa Catarina e São Paulo. Outrossim, foi localizada uma impressão papiloscópica dele em uma das casas utilizadas pelo grupo criminoso. Com a prisão de André Cezário, este também confessou que participou do grupo, mas também tentando minimizar sua participação dizendo que apenas ficava vigiando na casa do aeroporto. Ocorre que esta função de ficar na casa do aeroporto era de extrema importância, pois havia uma vista estratégica para o local do crime, de modo que informações ali obtidas eram imprescindíveis para a consecução do assalto. Propagou que o fuzil AK-47 utilizado pelo grupo não é comum no Brasil, sequer nas Forças Armadas, então certamente houve um tráfico internacional de armas. Sobre a arma .50, nunca havia sido utilizado tal armamento no Estado de Santa Catarina, alegando que se trata de uma arma propícia para perfurar carros-fortes. Disse que o armamento é de difícil acesso. Afirmou que há indícios de participação do PCC no crime, especialmente no empréstimo das armas. Nas conversas entre Deivid e Paulo, identificou-se que o grupo já queria ter atuado em diversas oportunidades anteriores, mas Deivid sempre dizia que não estava bom de valores. Afirmou que Elton não possuía histórico de crimes violentos, mas tão somente de estelionatos. Declarou que Deolice e Juliana são parentes de Elton e participaram de algumas falsificações, porém nada indica que os dois tinham conhecimento do roubo. Acredita que os valores investidos para a prática do assalto, estimado em oitocentos mil reais, são provenientes de outras ações criminosas anteriores, uma vez que alguns dos réus são investigados em outros roubos ocorridos no país. Os pagamentos dos veículos e aluguéis eram feitos sempre em dinheiro. Na pista do aeroporto, apurou-se que havia oito assaltantes, alguns dentro e outros fora das caminhonetes. Disse que os dois vigilantes alvejados estavam dentro de um carro-forte, sendo que somente a arma .50 era capaz de perfurar o veículo. Quanto à vítima fatal, propagou que um dos disparos de AK-47 transpassou a parede de uma empresa e a atingiu enquanto saía do refeitório. No ponto, disse que foi descartada a hipótese de o disparo ter partido dos vigilantes, pois a arma utilizada por eles não teria capacidade de perfurar a parede. No total, foram centenas de disparos, sendo a imensa maioria dos assaltantes. Dentro das caminhonetes, havia também explosivos, mas não foi necessário utilizá-los. Na casa da piscina, foram encontradas serragens e madeiras, indicando que a base de apoio da .50 foi construída ali. Percebeu-se que houve um cuidado extremo dos criminosos em eliminar os vestígios da casa e dos veículos, de modo que foram poucas as impressões digitais passíveis de confrontação. Questionado pela defesa do réu André Cezário sobre o choro deste em seu interrogatório extrajudicial, o depoente esclareceu que interpreta isso como arrependimento e culpa, tendo em vista a proporção que alcançou a ação criminosa. Narrou que Deivid afirmou que, cerca de uma semana após o roubo, Anderson Struziatto teria ordenado que ele se desfizesse do celular, tendo então o jogado no rio. Nada indicou

que Deivid integrasse o “núcleo quente” da organização, sendo apenas a pessoa que passava informações privilegiadas ao grupo. Revelou que foram investigados todos os funcionários do aeroporto, mas nada foi encontrado. Em relação a Paulo, descobriu-se que ele veio para Santa Catarina na mesma época em que foi expedido um mandado de prisão contra ele em São Paulo, tendo utilizado documento de identidade falso aqui. Tudo indica que Paulo residia na casa alugada em Itajaí, mas ele frequentava também a casa da piscina em Blumenau. Afirmou que a perícia na ambulância ocorreu no mesmo dia em que ela foi apreendida. Asseverou que a preservação da ambulância foi extremamente impecável, tanto é que os policiais militares não deixavam o depoente sequer olhar para ela. A única pessoa que entrou no veículo antes da perícia foi o policial do esquadrão antibomba para retirada do material explosivo. Depois disso, o automóvel foi removido por guincho até a Delegacia de Polícia. Por fim, afirmou que Elton teria sido cooptado pelo grupo em razão de ser um famoso estelionatário da região. No ponto, destacou que, nos demais delitos imputados aos réus em outros estados, é possível constatar que eles têm esse hábito de cooptar estelionatários para providenciar os atos preparatórios (evento 631).

Giuliano Martins Santos, investigador da DEIC, narrou que os criminosos entraram no aeroporto por um portão lateral, informaram que eram policiais e ficaram ali aguardando. Quando os malotes foram para o avião, dirigiram os veículos até o local e começaram a atirar. O pessoal do carro-forte revidou porque ficaram com medo de explodirem os carros. Os criminosos estavam armados também com uma metralhadora .50 que atravessa blindados. Atiraram no carro-forte com a .50 e atingiram dois vigilantes que se encontravam no seu interior. Um deles ficou com debilidade permanente. Um dos criminosos abordou as pessoas do avião e ordenou a entrega do dinheiro, bem como que os vigilantes parassem de atirar. Foi então que cessaram os disparos e os criminosos levaram os malotes. Durante a troca de tiros, foram efetuados cerca de dezoito disparos com a arma .50. Um dos disparos da arma de calibre 7.62x39 vitimou a Sra. Edivânia, que estava no refeitório de uma empresa próxima do local. Os disparos atravessaram a parede da empresa, bateram em uma coluna e atingiram a vítima. Já os vigilantes alvejados estavam no interior do carro-forte. A munição .50 é potente o suficiente para atravessar os carros-fortes. Os vigilantes mencionaram que todos os criminosos estavam com armas longas em mãos. Na sequência, a polícia militar encontrou os veículos blindados abandonados com uma camuflagem. Os veículos eram “quentes” e foram comprados com documentos falsos feitos por Elton dos Reis. Os veículos foram periciados no próprio aeroporto. Adiante, chegaram informações sobre uma residência com pessoas estranhas. Um dos veículos que teria sido usado para praticar o roubo estaria nesta residência. Foram ouvidos vizinhos que viram os dois carros blindados na garagem da residência cobertos com lonas. Os vizinhos viram um senhor com as características de Elton, que usava um chapéu Panamá. Conseguiram imagens de Elton fazendo recarga de celular usando o tal do chapéu Panamá. Asseverou que este chapéu foi encontrado dentro da ambulância. Na residência, foi encontrado ar condicionado e televisão ligados. Havia muita comida e colchões, indicando que várias pessoas habitavam ali. Havia uniformes de construção, carregadores de rádios comunicadores, entre outros objetos. Os criminosos construíram um tripé para a arma .50 e fizeram furos no vidro traseiro das caminhonetes para efetuar os tiros com a referida arma de dentro do carro. Nos dias seguintes, identificaram outros dois veículos que foram usados como “segunda”: uma Fiorino e uma ambulância. Explicou que, de acordo com a linguagem policial, “segunda” é o veículo utilizado para dar fuga aos agentes e para transportar as armas e o produto do crime. Pelas imagens de segurança, constatou-se que eles foram até uma residência em Itajaí e guardaram os carros em um galpão onde a polícia militar fez campana posteriormente. Durante a campana, os policiais presenciaram a saída da ambulância e de um veículo Prisma e iniciaram a perseguição. Em certo momento, o Prisma foi abandonado, mas o réu Paulo retornou para buscá-lo e, então, foi preso em flagrante. A ambulância também foi abordada e, no seu interior, havia muitas munições de calibre 7.62x39 e explosivos. Uma parte dos explosivos estava preparada com ímãs para utilização em carros-fortes. Os vigilantes disseram que os criminosos aparentavam ser pessoas muito experientes com armas de fogo. Ainda segundo os vigilantes, cerca de oito pessoas participaram do crime. Não era possível sair com a arma .50 em

mãos, ela necessita de um tripé. No ponto, salientou que a arma .50 possui alto poder de fogo e, inclusive, é superior aos fuzis utilizados pela polícia. O valor de mercado de uma metralhadora .50 é de aproximadamente cem mil reais. Sobre a participação de Elton, ele foi identificado em várias filmagens fazendo recargas de celulares e locação de imóveis para a quadrilha. Deolice e Juliana também participaram junto de Elton. Elton participou do grupo desde o início, pelo menos desde agosto de 2018. Apurou-se que um dos criminosos integrava o PCC e seria o proprietário de uma das armas .50 utilizadas. Esclareceu que havia uma participação forte do PCC na ação delituosa e que a primeira arma .50 pertencia à referida organização criminosa. Este foi um dos maiores roubos da história de Santa Catarina em razão da violência empregada, pelas armas e pelo investimento realizado para o crime. A quadrilha teve que investir aproximadamente um milhão de reais durante muitos meses antes do crime. Em relação ao acusado Paulo Sérgio, este foi preso alguns dias após o assalto e estava bastante tempo em Santa Catarina. Havia digitais de Paulo na casa da piscina utilizada pelos criminosos e descobriu-se que ele mantinha contato constante com o funcionário da Brinks que passou as informações privilegiadas. Este funcionário seria o réu Deivid, o qual confessou sua participação nos delitos e revelou que, por diversas vezes, o grupo queria fazer o assalto, mas Deivid informava que não estava bom de quantidade. Ainda em relação a Paulo, propagou que ele tem outras participações em roubos no Estado de Minas Gerais, inclusive com explosões no Banco do Brasil e Caixa Econômica. Além do mais, Paulo confessou sua participação. Deivid relatou que foi cooptado por um amigo da Bahia, que indicou um indivíduo de Joinville. Esse rapaz de Joinville estava com Anderson e Paulo, mas teria morrido, então Deivid passou a conversar diretamente com Anderson e Paulo. Deivid inclusive reconheceu Anderson por fotografias. Relatou uma situação em que Deivid foi questionado sobre qual pessoa gostaria de receber os valores obtidos com o assalto, tendo ele optado por receber de Anderson. Não foi acertado um valor, pois somente descobririam após o crime. O grupo tinha uma meta mínima para o cometimento do crime valer a pena, mas não se lembra do valor. Deivid somente informava o valor pelo peso dos malotes, pois não tinha acesso à efetiva quantidade. Esclareceu que Deivid não entrou na empresa com o propósito de praticar o assalto e, sim, foi cooptado quando já era funcionário. Deivid teria informado aos policiais que jogou fora o telefone utilizado para se comunicar com os demais integrantes do grupo. Quanto a Anderson Struziatto, foi encontrada a digital dele na ambulância utilizada na fuga. Anderson foi o responsável pelo contato inicial com o criminoso de Joinville e Deivid. Anderson se vestia bem e “eles meio que tiravam pra Playboy”. Outrossim, Anderson tem participação anterior a outro roubo envolvendo carros-fortes. Sobre a participação de André, foram encontradas digitais suas em um pacote de salgadinho na mesma casa da piscina em Blumenau. Ademais, André confessou ter participado do delito, mas disse que apenas ficou em uma casa perto do aeroporto para informar se era o momento ou não para cometer o crime. André também ostenta outros crimes violentos e, segundo o depoente, possui o perfil para participação efetiva em roubos. André teria relatado que estava há vários meses em Santa Catarina, que chegou a fazer algumas viagens para sua residência em São Paulo, mas sempre retornava para cá. Propagou ser normal que os investigados apresentem uma versão mais confortável para não ter uma culpa tão grande no crime. O mesmo aconteceu com Deivid, o qual disse que teria participado, mas que não esperava a troca de tiros. Narrou que Deivid era vigilante da Brinks e teve o aparelho telefônico apreendido. Elucidou-se que Deivid repassava informações importantes da Brinks para os demais criminosos. Quanto a Elton, sua participação consistia em cuidar da logística da operação. Os veículos foram comprados com documentos falsos. As casas foram alugadas com documentos falsos. Elton fez o carregamento dos chips dos celulares dos demais integrantes. Acredita que há outras pessoas que participaram do crime e que não foram identificadas. Propagou que a participação de organizações criminosas em episódios como o presente dificulta muito as investigações. Confirmou que havia explosivos no interior da ambulância apreendida. Alguns explosivos estavam preparados para o uso em carros-fortes. Este tipo de artefato é difícil de ser adquirido. Questionado pela defesa de Deivid sobre o tempo que este permaneceu preso na DEIC, alegou não recordar, mas que o próprio Deivid queria permanecer lá por receio de ir ao presídio, uma vez que não tinha passagens policiais (evento 585, VÍDEO4).

Anderson de Oliveira, policial da DEIC, relatou que, quando da prisão dos indivíduos encontrados com a ambulância utilizada no crime, alguns aparelhos celulares foram apreendidos. Feita a perícia, foram encontradas diversas conversas entre o réu Paulo Sérgio e um funcionário da Brinks, vulgo “Belo”, antes do crime. Propagou que eles conversavam sobre horários, sendo que o funcionário da Brinks informava a quantidade de dinheiro que entrava. Em uma das conversas, o funcionário mencionou que iria abrir a base da empresa no dia do roubo. Em contato com a empresa, o depoente conseguiu a lista com os nomes de todos os funcionários. Como a ERB do telefone utilizado pelo funcionário estava localizada na cidade de Brusque, o depoente pesquisou na lista e descobriu que havia dois empregados que residiam naquela cidade. No entanto, o endereço de um indivíduo ficava muito distante da ERB utilizada, ao passo que a residência do réu Deivid era muito próxima. Além disso, por meio dos áudios trocados entre Paulo e o funcionário, percebia-se que este último tinha um sotaque de outro estado, o que foi determinante para identificar Deivid, pois este nasceu na Bahia. Acredita que o assalto não teria ocorrido se não houvesse as informações privilegiadas provenientes do Deivid, visto que este indicou toda a logística do transporte de valores daquele dia. No ponto, explicou que Deivid teria informado o horário e a quantidade de dinheiro que estava saindo da empresa no dia, bem como alertou ao grupo que os funcionários da aeronave também ficavam armados. Inclusive, Deivid teria agradecido ao grupo por não ter agido na parte da manhã daquele dia, visto que o montante era bem menor do que eles conseguiram arrecadar à tarde. Após ser periciado o celular do réu Deivid, foi possível verificar que ele reclamou com diversos contatos seus, alguns inclusive presos em outros lugares, que ele não havia recebido sua parte pela participação no crime. Disse que Deivid confirmou aos policiais sua participação nos delitos, mas que não sabia os nomes dos demais envolvidos, apenas apelidos como “Playboy” e “Alemão”. Segundo Deivid, um amigo seu do nordeste o indicou para uma pessoa de Joinville e, assim, foi feito o aliciamento de Deivid ao grupo. Afirmou que, por exercer o cargo de vigilante, Deivid não teria acesso às informações referentes a valores. No entanto, pelas conversas extraídas do seu celular, constatou-se que ele se dirigia até o local onde era inserida a carga nos carros-fortes e ali ele obtinha estas informações. Sobre a participação do réu André, propagou que foram encontradas as digitais dele em um dos locais utilizados pelo grupo. Quanto ao réu Elton, apurou-se que ele fez a recarga de vários telefones celulares em uma lotérica na manhã do crime. Asseverou que Elton é expert em crimes de falsificação de documentos. Conseguiram identificar algumas residências utilizadas pelos criminosos. Relatou que Elton teria cuidado da logística das residências, documentação, cartões bancários, passes rápidos de pedágio, entre outras falsificações. Uma das residências alugadas é localizada em Itajaí, sendo que alguns vizinhos informaram que viram os veículos utilizados pelo grupo em frente à casa. Acredita que Elton tinha plena ciência de que seria realizado esse roubo, pois uma estrutura tão grande não teria um objetivo pequeno. Em conversa informal com Elton, ele não soube nomear todos os integrantes do grupo, mas os apelidos indicados por ele coincidem com outras provas. Elton teria dito extrajudicialmente que recebia valores mensais para manter a estrutura funcionando, tal como o pagamento dos aluguéis. Apurou-se que a participação de Elton iniciou, pelo menos, em setembro de 2018, isto é, vários meses antes da prática do crime. Já Deolice e Juliana não tinham domínio sobre o crime. Não se lembra de ter confirmado a participação do PCC no crime. Não sabe dizer se o réu Paulo Sérgio participou efetivamente da ação praticada no aeroporto, mas ele era a pessoa que recebia as informações provenientes do Deivid. Sobre a ambulância apreendida, disse que havia inúmeras munições no seu interior, coletes balísticos e outros objetos utilizados no crime (evento 585, VÍDEO3).

O Policial Militar **Márcio Alessandro Silvero** afirmou que realizaram buscas de informações nas circunscrições de Navegantes, tendo angariado imagens de câmeras videomonitoramento da cidade de Luiz Alves. Os dois veículos teriam ido de Blumenau para Massaranduba. Existia uma ambulância que estava auxiliando os criminosos. Conseguiram visualizar esta ambulância clonada, a qual não possuía a inscrição do SAMU e nem o numeral 192. Havia outro veículo envolvido, uma Fiorino branca, e ambos entraram juntos na cidade de Luiz Alves. Conseguiram imagens de duas câmeras que flagraram os dois veículos passando juntos no dia do crime. A Fiorino possuía um pneu traseiro mais baixo, dando a entender que havia um peso relativamente grande em seu interior. No entanto, não foi possível verificar a quantidade de pessoas. Acredita que a ambulância estaria com o produto do crime, enquanto a Fiorino teria dado fuga para

as criminosos. Conseguiram também imagens da cidade de Ilhota, onde a ambulância e a Fiorino teriam ingressado. Conversaram com a comunidade e foram apontados três barracões. O suposto proprietário de um deles seria de Itajaí e o local teria destinação de desmanche de veículos. Então, os policiais permaneceram nas suas proximidades fazendo a vigilância. Em certo momento, os policiais visualizaram a ambulância deixando este barracão e uma das equipes iniciou o seu acompanhamento. Logo depois, saiu o Prisma do barracão e também iniciou-se a sua perseguição por outra equipe. Soube que houve troca de tiros. A ambulância seguiu em sentido à BR-101 e, durante o caminho, o seu motorista percebeu a presença dos policiais, pois passou a realizar manobras bruscas de ultrapassagem. Durante o acompanhamento, outras viaturas foram acionadas para prestar suporte, pois a ambulância conseguiu se evadir. O motorista abandonou a ambulância e passou a pular muros de diversas residências para fugir. Foi acionado inclusive o helicóptero Águia 07, o qual logrou êxito em localizar a ambulância e também o paradeiro do masculino. Foram encontradas na ambulância emulsões de explosivos e capas de coletes balísticos. O veículo foi isolado e acionaram o BOPE em razão da existência de explosivos. A ambulância foi devidamente preservada até a chegada do esquadrão antibombas e dos peritos. No barracão, foi encontrada a Fiorino com diversos produtos ilícitos ligados ao latrocínio. Já o veículo Prisma foi abandonado em Gaspar, mas os agentes voltaram mais tarde para buscá-lo em um táxi, oportunidade em que foram abordados pela polícia. Eram dois agentes: Paulo Sérgio Fonseca Ignácio e outro que não recorda o nome. Ambos foram encontrados na posse de certa quantia em dinheiro, o que também levantou suspeitas (evento 578, VÍDEO12).

José Luiz Stupp, investigador da DIC de Blumenau, relatou que prestou apoio à DEIC de Florianópolis para o levantamento de informações preliminares no dia dos fatos e nos dias subsequentes. De acordo com a análise de imagens, constatou-se que os veículos utilizados no assalto foram uma BMW/X5 e uma Dodge/Journey, ambos blindados. Os criminosos entraram na pista do aeroporto pela lateral, encurralaram a aeronave chegando de ré e começaram a disparar. Os vigilantes da Brinks até chegaram a revidar, mas, em razão do poder de fogo dos criminosos ser muito maior, estes conseguiram render os vigilantes e subtraíram o dinheiro que estava dentro da aeronave, o qual ultrapassava nove milhões de reais. Após a subtração, fugiram pelo mesmo local em que entraram no aeroporto. Eles saíram pela rua Dr. Pedro Zimmermann e seguiram em sentido ao bairro Vila Itoupava. Na sequência, adentraram na Rua Erich Belz, que fica distante um quilômetro para frente do aeroporto. Após, os assaltantes pegaram a Rua Jacob Ineichen em sentido à Vila Itoupava. Os investigadores conseguiram imagens de uma residência que capturou os veículos passando pela Rua Jacob Ineichen. Perceberam que, nesta rua, passaram uma ambulância e um veículo Fiorino no mesmo sentido um pouco antes das caminhonetes blindadas. A ambulância e a Fiorino estavam na frente. Na Rua Carlos Krieger, imagens de uma agropecuária captaram a passagem da ambulância, ao passo que a Fiorino ficou ali parada algum tempo aguardando a passagem das caminhonetes. Quando as caminhonetes entraram na Rua Carlos Krieger, a Fiorino seguiu atrás. Não foi possível visualizar quantas pessoas estavam nos veículos, mas eram diversas pessoas. Com essas imagens, identificaram que a Fiorino possuía um rack no teto, que é um detalhe muito específico. No dia dos fatos, a polícia militar já localizou a X5 e a Journey abandonadas, as quais estavam camufladas com lonas. Os carros foram guinchados para realização da perícia. Conseguiram fazer o levantamento do trajeto dos autores com as imagens das câmeras de segurança. Concluíram que, após abandonarem as caminhonetes, os criminosos entraram na ambulância e na Fiorino para fugirem. Os veículos também foram flagrados sempre próximos e em direção a Massaranduba. Depois disso, não conseguiram mais imagens. Nos dias seguintes, começaram a chegar denúncias para a polícia militar, acreditando que sejam anônimas. Uma das informações que chegaram foi a de que as caminhonetes blindadas haviam sido vistas, alguns meses antes, em uma residência localizada na Rua Frederico Jensen, em Blumenau. Os policiais dirigiram-se até o local e perceberam vestígios de que a casa havia sido abandonada há pouco tempo, tal como a televisão ligada. Em conversa com os vizinhos, um desses achou os veículos suspeitos pois ficaram parados por muito tempo na garagem. Os criminosos habitaram a residência da rua Frederico Jensen por algum tempo. Foi realizada a perícia no local. Em conversa com o mesmo vizinho, este relatou que via um homem de cabelo

branco, com aproximadamente cinquenta anos, que usava um chapéu de estilo Panamá. O morador achava suspeito o fato de este indivíduo ser fechado e estar sempre ao telefone. Além disso, ele achava estranho que sempre havia uma lona cobrindo os veículos da garagem. Outrossim, este mesmo morador também viu uma Fiorino e um Voyage na casa. O depoente obteve estas informações diretamente com o morador. Entrou na residência somente após a perícia. Não haviam limpado a residência. Constatou que várias pessoas ficaram no local, pois era uma casa grande e havia vários colchões. Esta casa foi localizada na mesma semana dos fatos. Na semana seguinte, ocorreram as prisões em Navegantes e no litoral, tendo a polícia militar identificado um galpão em Ilhota. Desse galpão, saíram um GM/Prisma e uma ambulância, sendo que as placas desta última já haviam sido trocadas. Os referidos veículos se dividiram: a ambulância foi para Navegantes e o Prisma foi em sentido a Blumenau. Foi então que a polícia militar logrou êxito em prender o condutor da ambulância, que se chamava Tiago. Na sequência, também foram presos Paulo Sérgio Ignácio e Juliano Mocelin da Luz, os quais foram resgatar o veículo Prisma, que havia sido abandonado. Não sabe se Paulo prestou informações sobre o crime, pois somente acompanhou a perícia no galpão. No galpão, estava a Fiorino avistada pelas câmeras de monitoramento, a qual foi identificada pelo detalhe do rack. No interior da ambulância, encontraram munição, explosivos e coletes balísticos, bem como o chapéu Panamá mencionado pelo vizinho da residência. Conversou com uma moradora próxima do galpão e esta explicou que, naquele fim de semana, ela viu um caminhão de lixo entrar no local. Soube que as armas e o dinheiro foram levados nesse caminhão de lixo. O galpão fica próximo da BR 470, ao lado esquerdo do rio Itajaí. Outra informação que chegou é que, no dia do roubo, o mesmo senhor que usava o chapéu Panamá foi até uma lotérica em Blumenau e fez uma recarga de dez reais em dezesseis números de telefone. Por meio das imagens de segurança, verificou-se que ele chegou sozinho conduzindo um veículo Voyage e possuía as mesmas características repassadas pelo vizinho da casa. Este indivíduo possuía um leve sobrepeso. Além disso, este mesmo masculino foi identificado em documentos falsos utilizados pelos criminosos para alugarem as casas. Um dos nomes utilizados foi Edmilson João Ugioni. Não sabe dizer para onde o dinheiro foi levado, mas acredita que foi para o Estado de São Paulo. Pelas informações colhidas, tudo indica que o dinheiro foi levado no caminhão de lixo. A distância entre o local dos fatos e o refeitório onde a vítima fatal foi atingida era de aproximadamente trinta metros. A sala VIP do aeroporto não possui vidro blindado e foram encontrados vestígios de tiros nessa sala. Ressaltou que o armamento utilizado no assalto foge completamente do normal em razão do calibre. Havia muitos cartuchos de calibre 7.62 e, dentro de um dos carros, encontraram cartuchos de calibre .50. Entrou nos veículos blindados após a perícia e verificou que ambos estavam sem os bancos traseiros. Outrossim, fizeram furos no vidro traseiro da X5 e uma adaptação de madeira para apoiar a arma .50. Ambos os carros estavam sem os bancos traseiros e adaptados para a ação criminosa. De acordo com as pessoas presentes no momento dos fatos, havia entre seis e oito agentes envolvidos no assalto. Uma pessoa gravou a ação criminosa com um celular e o vídeo circulou pela cidade. O vídeo captou os carros chegando pela pista do aeroporto e efetuando os disparos. As caminhonetes entraram de ré para possibilitar os disparos de dentro. A aeronave não tinha como taxiar, pois um dos disparos atingiu uma das asas do avião e começou a vazar combustível. Os vigilantes dos carros-fortes utilizam revólveres de calibre 38 e espingardas de calibre 12. Já os criminosos utilizaram fuzis e metralhadora .50, esta última apoiada em um dispositivo de madeira. A capacidade de tiro dessas armas é muito maior do que as portadas pelos vigilantes. Não teve contato com nenhum dos acusados, tampouco com os resultados das perícias. Pelo que apurou, o portão ao lado do aeroporto estava somente encostado. As imagens captaram um indivíduo desembarcando do carro e abrindo o portão. As imagens não captaram os assaltantes em si, pois eles estavam dentro dos carros. Em relação à residência utilizada pelos criminosos, percebeu que ela era grande e que as pessoas estavam lá de forma transitória e improvisada. A casa era murada, mas o vizinho conseguiu ver a casa por um barranco. Este vizinho viu mais pessoas, mas o que mais chamou sua atenção e o que via com mais frequência era o senhor de cabelo branco de chapéu Panamá. Após a conclusão do relatório, apurou-se que também utilizaram uma casa nas proximidades do aeroporto. Nos fundos dessa casa, tinha visão do aeroporto e do pátio de manobras (evento 578, VÍDEO2).

Sérgio Steinhorst Filho, policial da DEIC, disse que tomou conhecimento do aluguel de uma residência localizada no bairro Salseiros de Itajaí. Não se recorda de como a informação chegou até a polícia. Chegaram até uma corretora de imóveis e o responsável levou os policiais até essa casa, que teria sido utilizada pelos criminosos. Não conseguiu precisar se essa casa foi alugada antes do roubo. Fez o levantamento de dois nomes falsos utilizados para fazer os contratos de locação. Acredita que foi feito contrato de locação, mas não se recorda. Lembra do nome de Olivir Baumann Junior e Adriana Monteiro Kruger, sendo que ambos eram falsos. Houve reconhecimento de firma deste contrato. Chegaram ao nome de Deolice Ramos Junior como sendo o Olivir. Acredita que foi utilizada uma identidade falsa. Ficou apurado que Elton era parente de Deolice, mas não viu nada relacionado a ele. Quanto a Juliana Martins, disse que também era parente de Elton e que também utilizou documento falso. Disse que apenas compareceu na casa em Salseiros e em uma casa em Blumenau próxima do aeroporto. Essa residência tinha por finalidade realizar filmagens da pista do aeroporto. Sobre a casa em Salseiros, o indivíduo da imobiliária disse que viu a ambulância, as caminhonetes e o caminhão de lixo no imóvel (evento 585, VÍDEO1).

Thiago Henrique Cardoso, policial militar do BOPE, confirmou que atuou na ocorrência em que foram apreendidos artefatos explosivos na ambulância utilizada pelos criminosos, a qual estava na cidade de Navegantes/SC. Relatou que foi até o local onde estava ambulância junto da equipe do esquadrão antibombas. Revelou que foram encontradas seis emulsões encartuchadas pesando mais de oito quilos, além de três metalons de mais de onze quilos, os quais são usados para explosão de cofres e carros-fortes por possuírem grande poder de destruição. Esclareceu que havia mais de vinte quilos de explosivos no interior da ambulância. Pela quantidade de explosivos, havia um grande perigo para a localidade, pois eventual explosão poderia causar uma lesão a pessoas que estivessem em um raio de até quatrocentos metros. Além disso, foram encontradas munições de calibre 762, coletes balísticos, toucas balaclavas (ninja), uniformes camuflados e rádios comunicadores. Propagou que os explosivos já haviam sido desmontados. Afirmou que o material encontrado estava em pleno funcionamento, pois foram realizados testes de eficiência, conforme relatórios constantes nos autos, de modo que poderiam causar ferimento e morte de pessoas. Apresentada a foto n. 5 constante no evento 232 (INF1746), afirmou que se tratam dos acionadores que foram encontrados na ambulância. Salientou que o manuseio desses artefatos explosivos necessita de conhecimento técnico mínimo, ressaltando que o material é controlado pelo Exército Brasileiro. Disse que os explosivos estavam sendo transportados de forma inadequada, pois a carga e os acionadores estavam próximos um do outro, de modo que qualquer atrito poderia iniciar o explosivo. Por fim, esclareceu que os explosivos armazenados na ambulância teriam poder suficiente para abrir os carros-fortes (evento 578, VÍDEO11).

Seguindo na análise da prova, o ofendido **Rodrigo Moser** contou que, na época dos fatos, trabalhava como vigilante na Brinks. Presenciou parcialmente a ação criminosa. Disse que participou do transporte de valores até o aeroporto em um carro-forte naquele dia. Era passageiro do veículo e portava uma espingarda de calibre 12. Não sabia o valor transportado, mas havia cerca de oito a nove malotes. Ficou sabendo apenas no meio do caminho que o destino seria o aeroporto. Não possuía celular particular, pois os funcionários são proibidos de mantê-los durante o expediente. Estavam com o depoente no carro-forte os funcionários Ricardo, Eleildo e Eudes. Havia outro veículo vazio realizando a escolta. Narrou que, após colocarem o dinheiro do carro-forte dentro do avião, os vigilantes posicionaram-se em um canto e a aeronave começou a ligar as hélices, momento em que as duas caminhonetes chegaram pela pista de voo. Lembra que eram duas caminhonetes pretas e com insulfilm. Visualizou duas pessoas descendo das caminhonetes e efetuando disparos, sendo que cada uma delas saiu de uma caminhonete diferente. Não conseguiu identificar as características físicas deles porque estavam mascarados e trajavam roupas pretas. Não visualizou mais ninguém. O declarante foi alvejado na perna enquanto estava no banco do caroneiro dianteiro e foi retirado depois pelos bombeiros. Não viu o armamento utilizado pelos criminosos e não lembra se chegou a revidar os tiros. Foram efetuados vários disparos, mas não sabe a duração. Ficou com sequelas na perna esquerda e possui uma haste do joelho até o pé. Explicou que não pode mais correr, jogar bola e subir degraus rapidamente. Preciso fazer duas cirurgias e

fisioterapia. Voltou à atividade profissional depois de alguns meses afastado em decorrência destas lesões. Seu colega Eudes também ficou ferido no assalto e estava no mesmo caminhão que o declarante. Conhecia Deivid Gentil Santos, o qual também exercia a função de vigilante da Brinks. No dia dos fatos, somente cruzou com Deivid, mas não conversaram. Não lembra qual operação Deivid faria no dia do assalto. Foi subtraído cerca de nove milhões de reais. Explicou que somente o chefe de equipe tinha conhecimento do que estava sendo transportado no carro-forte. Quando foi atingido, pensou que iria morrer. Revelou que ainda sonha com os fatos e tem receio de que os assaltantes possam lhe causar algum mal. Soube que Eudes recebeu quatro tiros em uma perna e um em outra. Além dos dois, ninguém mais da Brinks foi lesionado. A vítima que faleceu estava na linha de tiro de onde estavam as caminhonetes. Propagou que os tiros poderiam chegar até no asfalto porque era uma reta. Ficou sabendo que foi atingido por um disparo de calibre .50, até porque é o único armamento capaz de atravessar blindados (evento 578, VÍDEO5).

O também ofendido **Eudes Antônio Pena dos Santos** declarou que é vigilante da empresa Brinks, mas está afastado pelo INSS. No momento do crime, estava em um dos carros-fortes da empresa. Relatou que foi feito o transporte do dinheiro para a aeronave, sendo que a operação estava concluída. Estavam aguardando o avião decolar, quando dois carros vieram de ré pelo lado direito. O motorista e o guarda da frente avistaram e disseram “vai dar merda”. O declarante estava sentado atrás e levantou-se para observar, oportunidade em que recebeu um disparo na perna direita e caiu. Permaneceu caído no chão do veículo. Os criminosos efetuaram muitos outros disparos e quatro deles atingiram a perna esquerda do declarante. Havia aproximadamente nove milhões e meio em dinheiro no carro em que estava. Ficou sabendo da quantia deste transporte quando se armou para sair. Propagou que toda a equipe sabia o valor a ser transportado, mas somente soube do destino após sair da base. Estavam em dois carros-fortes: um carregado e outro vazio para escolta. Estava com o depoente o motorista Ricardo, o guarda Rodrigo e o chefe de guarnição Edeildo, todos armados com revólveres de calibre 38 e espingardas de calibre 12. O procedimento adotado foi o padrão. Quando chegaram, o avião ainda não estava na pista. Não lembra se alguém da guarnição estava com celular particular, alegando que isto é proibido. Explicou que os celulares dos funcionários são depositados em caixas de metal antes de se armarem. A comunicação é feita apenas por meio de um rádio do chefe de guarnição e a base. Sobre o crime, avistou os dois carros chegando, mas não se recorda da cor e modelo. Lembra que, em um dos carros, havia dois adesivos no vidro de trás. Propagou que os carros-fortes estavam fechados no momento dos tiros, de modo que os disparos perfuraram o veículo. Antes dos tiros, uma das turbinas do avião já havia sido acionada. Os dois carros-fortes estavam na pista no momento dos fatos. Em nenhum momento foi aberta a porta do carro-forte. Os funcionários somente saíram do carro-forte ao final do assalto quando chegou o socorro. Ressaltou que levou cinco tiros na perna e, por tal razão, está afastado do seu emprego. Precisou fazer três cirurgias. Ficou com sequelas permanentes, pois perdeu a mobilidade do pé esquerdo e ficou com encurtamento do tendão da perna esquerda. Atualmente não faz mais uso de muletas, pois realizou fisioterapia. Não viu a ação criminosa, mas tomou conhecimento que foram utilizados armas de calibre 7.62, 5.56 e .50. O declarante não chegou a revidar os disparos, mas seus colegas sim. Não conversou com seus colegas sobre a ação criminosa. Soube que oito assaltantes participaram do crime. Não sabe as características das caminhonetes. Foram subtraídos nove milhões e quinhentos mil reais. Sabe que o réu Deivid era funcionário da Brinks há cerca de dois anos. Já havia conversado com Deivid, mas não se recorda de ter conversado com ele no dia anterior ou no dia dos fatos. Não sabe onde Deivid estava no momento do assalto. Posteriormente, soube pela imprensa que Deivid teve participação no assalto. Deivid era um vigilante como o declarante. Não sabe dizer se Deivid sabia do valor que seria transportado. Já haviam feito outras operações no aeroporto, sendo que essas ocorriam entre uma ou duas vezes por mês. Os vigilantes eram sempre escolhidos por rodízio. Não se lembra de ter conversado com outros vigilantes antes do transporte. Sabem do transporte a guarnição, os controladores e o pessoal que passou o malote. O itinerário foi da Brinks direto para o aeroporto. Os membros do carro de escolta não sabem o valor a ser transportado. Propagou que as quantias encaminhadas ao aeroporto geralmente eram expressivas. Disse que a guarnição aguardou o avião por aproximadamente sete a dez minutos. Acredita que o avião não

tinha blindagem. Disse que os tiros que transpassaram a blindagem foram de .50. Seu colega tomou um tiro na perna esquerda enquanto estava sentado. Não sabe quantos tiros foram disparados contra o carro-forte, pois foram inúmeros. Soube que uma mulher foi morta em uma fábrica nas proximidades. Depois do assalto, dois carros-fortes foram acionados para prestar apoio aos vigilantes, sendo que Deivid fazia parte de uma destas guarnições (evento 578, VÍDEO4).

Jefferson Rodrigues Machado Pereira confirmou que era um dos vigilantes da Brinks que estavam na aeronave na data dos fatos. Quando terminaram de carregar o avião e a aeronave foi fechada, entraram dois carros pelos fundos do aeroporto. Não teve tempo de reação, pois, tão logo pararam os carros, os assaltantes imediatamente iniciaram os disparos. Quando pararam os tiros, o depoente abriu a porta, se rendeu e jogou os malotes para fora. Dois assaltantes o abordaram e ordenaram que ajudasse a carregar o veículo. O piloto do avião auxiliou o depoente jogando os malotes. Carregaram os malotes para o veículo Journey, que estava sem os bancos. Ao final do carregamento, um dos assaltantes empurrou o depoente para dentro do veículo para levá-lo embora, mas um outro logo o chamou para fora. A aeronave veio de Curitiba/PR com o objetivo de apanhar o dinheiro e retornar para a mesma cidade. Acredita que o tempo entre a chegada da aeronave e dos autores foi de aproximadamente quinze a vinte minutos. Confirmou que dois veículos, BMW e Dodge, entraram no aeroporto. Os disparos foram efetuados de ambos os veículos. Sabe que foram utilizadas armas longas pelos autores. A fuselagem do avião foi atingida do lado do depoente. Dentro da aeronave, havia o depoente, o piloto, o copiloto e mais um segurança da Brinks. O depoente e seu colega estavam armados com armas .38, as quais foram levadas pelos assaltantes. Os autores estavam com os rostos cobertos com balaclavas e não conseguiu os reconhecer, pois só via seus olhos. Acredita que foram levados nove malotes. Não sabe o valor dos malotes, somente a quantidade de volumes. Os carros-fortes também foram alvejados pelos criminosos e alguns disparos atravessaram o caminhão, de modo que dois vigilantes foram atingidos. Os disparos acertaram a coxa e a canela dos vigilantes. Conseguiu calcular que havia oito pessoas dentro dos dois veículos dos assaltantes. Soube por seus colegas que um funcionário da Brinks teria participação no crime, mas não sabe seu nome. Não conhece Deivid. Confirmou que os vigilantes da Brinks revidaram os disparos. Explicou que os funcionários são proibidos de usar celular pessoal durante o expediente, sendo permitido apenas o da empresa. Disse que somente tem conhecimento do volume das cargas durante a operação, mas nunca sabe dos valores (evento 921, VÍDEO1).

Paulo Henrique Burigo disse que era piloto da Hércules Táxi Aéreo e soube que iria fazer a viagem um dia antes dos fatos. Explicou que geralmente recebe a comunicação cerca de dez horas antes da viagem. Propagou que apenas sabe que se trata de valores e o peso dos malotes, mas não tem conhecimento se é cheque, dinheiro ou moedas. Também não sabe da quantidade. Além do depoente, o coordenador de voos da empresa também tinha conhecimento da operação. Não é proibido usar celular após a comunicação da diligência. Não conhece qualquer funcionário da empresa Brinks. Narrou que quatro pessoas estavam no avião no momento dos fatos, sendo dois deles seguranças da Brinks. Acredita que estes seguranças utilizam aparelhos celulares durante a operação. Asseverou que a aeronave foi atingida por quatro ou cinco disparos, sendo que os vigilantes que estavam ali dentro não chegaram a revidar. Viu os assaltantes descendo da caminhonete. Não sabe quem iniciou a troca de tiros, pois imediatamente deitou no chão. Não sabe precisar quantos assaltantes participaram, mas pode contar pelo menos quatro ou cinco pessoas. Relatou que a troca de tiros deve ter durado aproximadamente cinco minutos. O depoente, então, decidiu abrir a porta do avião e foram jogados dois sacos para fora, com a intenção de que eles parassem de atirar. Na sequência, os criminosos renderam a tripulação e subtraíram o restante. Houve mais algumas trocas de tiros. Não conseguiu identificar os assaltantes, pois eles estavam usando máscaras. Estava sendo transportado mais de seiscentos quilos de valores em vinte sacos. Não conhecia nenhum dos vigilantes, mas somente de vista, pois nunca são os mesmos nas operações (evento 585, VÍDEO2).

Sergio Ricardo Ribeiro, supervisor da empresa Brinks em Blumenau, disse que soube da operação no dia do crime. Além do depoente, somente sabiam do transporte o gerente da filial de Curitiba, o gerente da região de Blumenau, o controlador Emerson Corrêa e a supervisora Vera. Estava presente no momento do assalto.

Explicou que o procedimento adotado pela empresa consiste em pegar os valores na transportadora e fazer a escolta com dois caminhões até o aeroporto. Chegando no aeroporto, os caminhões com valores realizam um procedimento de parada, ficando um de cada lado. Com a chegada da aeronave, os carros encostam e carregam o avião. Após o carregamento, afastam-se e aguardam a saída da aeronave. No dia dos fatos, foram utilizados dois carros-fortes, sendo que um estava vazio e outro carregado com o dinheiro. A Brinks estava transportando treze malotes de dinheiro, com pouco menos de dez milhões de reais. A aeronave pousou no aeroporto por volta das 15h02min. O depoente estava na sala VIP do aeroporto e conseguiu visualizar o procedimento de chegada da aeronave e dos carros-fortes. Não percebeu anormalidades. Estava a cerca de quinze a vinte metros da pista. Sobre o momento do crime, já havia sido feita toda a operação e dava-se início ao táxi aéreo. Foi então que chegaram duas caminhonetes pretas blindadas, sendo que uma se posicionou em frente à aeronave e uma do outro lado e começaram a atirar. Neste momento, o depoente abaixou-se e tentou contatar a gerência da empresa e a Polícia Militar por meio de um celular corporativo. Propagou que os vigilantes dentro do carro-forte não podem usar celular particular, mas somente o corporativo ou o rádio. Naquele dia, estavam usando o celular e rádio. Não sabe dizer quantas pessoas saíram dos veículos e sequer chegou a vê-las saindo das caminhonetes, pois se jogou no chão assim que ouviu os disparos. No ponto, explicou que os assaltantes iniciaram os disparos de dentro das caminhonetes. Naquele momento, a aeronave já estava ligada para ir a Curitiba. Não conseguiu entrar em contato com ninguém porque a bateria de seu celular acabou. Somente se levantou após a saída das caminhonetes. Acredita que os disparos se deram por dez a quinze minutos, sendo que vários tiros de fuzil atingiram o local onde o depoente estava. Quando conseguiu descer até a pista, presenciou dois vigilantes feridos. Viu manchas de sangue no interior dos carros-fortes. Não acessou o interior do avião. Os funcionários da Brinks revidaram os tiros, mas não sabe se esgotaram a quantidade de munição. A solicitação de voo foi feita no dia anterior aos fatos e não soube do itinerário do voo. A solicitação compreendia o horário de saída e de chegada, bem como a previsão de retorno em Curitiba. Têm acesso a essa solicitação apenas as pessoas informadas no início de sua oitiva. Além do depoente, estavam na sala VIP dois funcionários do aeroporto. As caminhonetes acessaram a pista pelo portão de uma empresa de camisaria ao lado do aeroporto. Os disparos atingiram o vidro da sala VIP, momento em que todo mundo se abaixou. Foram utilizados fuzis para efetuar os disparos contra os carros-fortes. Confirmou que o réu Deivid Rangel era vigilante de carro-forte da Brinks e, portanto, tinha conhecimento do procedimento. Isto é, Deivid sabia que os carros-fortes sairiam para escoltar. Assim como todos os vigilantes, Deivid não tinha acesso ao itinerário dos carros-fortes. No entanto, afirmou que a guarnição de Deivid poderia estar na base quando o carro-forte saiu de lá em direção ao aeroporto. Após este procedimento, os vigilantes não podem usar celulares. Somente o líder da equipe possui um celular corporativo. Os malotes são transportados em sacos brancos e então dá para ter uma noção do volume do numerário. No entanto, somente o chefe de guarnição sabe o valor do carregamento. Os funcionários do aeroporto não possuem conhecimento do valor transportado. No dia dos fatos, havia quatro vigilantes em cada carro-forte e outras quatro pessoas na aeronave. Os vigilantes da Brinks usam revólveres de calibre 38 e espingardas de 12, mas não usam fuzis. Conseguiu ver a chegada das caminhonetes pretas pelo vidro da sala VIP. Não fez o reconhecimento dos assaltantes e somente tomou conhecimento da participação de Deivid algum tempo depois, pois se afastou da empresa e passou a residir em outro estado. Não sabe dizer quem era o líder daquela operação. As pessoas que tinham conhecimento da operação não utilizam telefones celulares e usam apenas o telefone corporativo. Somente podem utilizar o telefone de uso pessoal fora da empresa, sendo que os aparelhos ficam guardados em um armário. Os valores subtraídos pertenciam ao Banco do Brasil. Quando as caminhonetes chegaram, o carregamento já estava na aeronave e os carros-fortes posicionados conforme procedimento da empresa. O transporte dos valores é realizados pelos próprios vigilantes (evento 578, VÍDEO1).

Roger Fabiano Candido da Silva declarou que é gerente do estacionamento Aeropark em Navegantes/SC. Recorda-se de uma caminhonete Ford/Edge ser deixada no local alguns meses após o assalto do aeroporto de Blumenau. Relatou que o motorista solicitou uma vaga coberta e disse que não iria deixar a chave do carro. Afirmou

que o homem estava sozinho e portava uma mala de mão. Disse que ele era um pouco obeso, aparentava ter entre 48 e 54 anos e vestia uma calça jeans e uma camisa polo. Disse que o homem identificou-se como Alfredo e informou um número de telefone inexistente. Descobriu que o telefone não existia porque, passado um tempo, tentaram entrar em contato com ele, mas não obtiveram sucesso. Propagou que o homem jamais retornou e o veículo foi encaminhado ao pátio da DEIC. Disse que ninguém pagou nada pelo estacionamento. Confirmou que fez o reconhecimento do masculino por uma das fotografias apresentadas ao depoente na Delegacia de Polícia. Acredita que o nome deste indivíduo é Elton dos Reis (evento 578, VÍDEO3).

Juliano de Oliveira, gerente da empresa Ramos Vistorias, confirmou que foi feita uma vistoria em uma ambulância no ano de 2019. Declarou que confeccionou o laudo com os documentos exigidos pela empresa. Não participou da vistoria, mas fez o respectivo laudo. Asseverou que a ambulância foi levada por um senhor que não entregou os documentos de identificação e estava sozinho. Como o veículo não apresentou qualquer irregularidade, fizeram a vistoria com base no CRLV. Propagou que não constava irregularidades na ambulância perante o sistema do DETRAN. Este homem tinha cabelo grisalho, altura mediana, com mais de cinquenta anos. Posteriormente, este mesmo homem retornou ao local para vistoriar um caminhão de lixo da Mercedes, mas dessa vez estava junto com outro homem mais jovem. Acredita que eles se conheciam. Disse que uma das placas desses veículos era de São Paulo. O pagamento dessas vistorias se deu em dinheiro. Declarou que o caminhão de lixo também passou na vistoria. Na segunda oportunidade, o homem igualmente não apresentou seus documentos pessoais. Alguns policiais foram até o seu local de trabalho e apresentaram cerca de três fotografias do rapaz e quatro do senhor. No entanto, não reconheceu os indivíduos com absoluta certeza. No ponto, esclareceu que achou Elton dos Reis parecido com o senhor mais velho, o qual usava um chapéu. Confirmou que a ambulância estava plotada com identificação do SAMU, mas não estranhou esse fato pois há clientes que compram veículos dessa natureza. Já o caminhão de lixo era branco e não estava plotado. Essa vistoria era destinada para a transferência dos veículos para Itajaí (evento 578, VÍDEO7).

Alexandre Roberto Santana contou que, em janeiro de 2019, trabalhava na Joinville Auto Multimarcas em Joinville/SC. Disse que participou da negociação do veículo VW/Voyage de cor prata. Propagou que foi dado em troca um Nissan/Livina, o qual havia sido comprado no Leandro Automóveis. Disse que seu vendedor atendeu duas pessoas, sendo que um se apresentou como Roberto Bruns, que tinha aproximadamente cinquenta anos, era grisalho, possuía bigode e barba, estava bem vestido, era um pouco acima do peso e tinha menos de 1,75m de altura. Já o outro rapaz era mais novo, mais baixo, tinha pele escura e uma tatuagem no braço. Os dois masculinos teriam dito que procuravam um veículo mais econômico que a Livina para trabalharem como Uber. Foi então que fecharam a venda do Voyage e eles pagaram a diferença em dinheiro à vista. Disse que a negociação foi feita com Roberto e acreditava que os dois eram patrão e empregado. Foi apresentada uma CNH com foto e o documento do veículo. Disse que os homens somente informaram um endereço em Itapoá, sem entregar comprovante. Posteriormente, ficou sabendo pelos policiais que o indivíduo não se chamava Roberto Bruns e que o endereço não existia. No entanto, os policiais não informaram os verdadeiros nomes dos dois homens. Não se recorda se os policiais apresentaram fotografias deles (evento 578, VÍDEO10).

Leandro Pessoa disse que é proprietário da empresa Leancar em Joinville. Sobre a venda do veículo Livina, relatou que um homem queria fechar o negócio, mas não informou seu nome e não quis entregar seus documentos, dizendo que seria para um parente. No dia seguinte, outro indivíduo dirigiu-se até a loja junto daquele primeiro rapaz e retirou o veículo. Disse que o primeiro homem usava uma boina, tinha pele clara, aproximadamente 1,83m de altura e idade entre trinta e trinta e cinco anos. Na segunda oportunidade, o outro homem era grisalho e aparentava ter mais de cinquenta anos. A negociação se deu com o senhor mais velho. Disse que houve o reconhecimento de firma e tem quase certeza que o nome apresentado era Roberto Bruns. O pagamento foi à vista, em dinheiro em espécie. No mesmo dia, o homem retirou o veículo. O cliente apresentou um comprovante de residência na cidade de Joinville, sendo que os policiais informaram depois ao depoente que o endereço não existe. Disse que alguns policiais mostraram fotografias ao depoente, mas não conseguiu realizar o reconhecimento. Ficou sabendo que o nome Roberto Bruns era falso, mas não descobriu o nome verdadeiro

do indivíduo. Tomou conhecimento que a Livina foi revendida posteriormente (evento 578, VÍDEO9).

Pablo Juliano Barcelos declarou que é proprietário da Barcelos Imobiliária em Itajaí. Contou que tinha uma casa alugada no bairro Salseiros e acredita que os inquilinos da época possuíam relação com o assalto do aeroporto. Ficou sabendo do assalto pelos jornais. No dia seguinte ao crime, seu funcionário relatou que um vizinho percebeu uma ambulância entrando e saindo do imóvel de Salseiros. Foi então que o depoente acionou a polícia de Blumenau. Pouco tempo depois, dois policiais foram até seu escritório e juntos foram até a casa alugada. Verificaram que havia móveis abandonados e muitos cabides pendurados nos cômodos. Encontraram uma placa de veículo deixada no forro da casa. Não teve contato com os locatários da casa, mas somente seus funcionários. Foi feito contrato escrito da locação e seu funcionário pediu documentos das pessoas que alugaram o imóvel. Foi reconhecida firma no cartório. Não sabe no nome de quem foi feito o aluguel, mas apontou que era de um casal. Disse que o contrato tinha o prazo de doze meses e o pagamento era realizado por transferência bancária da conta do locatário para a conta da imobiliária. Acompanhou os policiais até a residência, oportunidade em que verificou que ela estava suja, com poucos móveis e sem roupa da cama. Havia pregos na parede e comida na geladeira. Propagou que a casa foi alugadas sem mobília. Pelos vestígios, acredita que pelo menos seis pessoas habitaram aquela residência. Esclareceu que havia quatro camas e dois colchões usados. Os vizinhos também viram um Fiat/Fiorino de cor branca na residência, além de outros veículos. Um vizinho mencionou que havia pelo menos quatro homens na casa, contando que sempre havia movimento e, de um dia para o outro, não havia mais pessoas no local. Recorda-se do nome Olivir Baumann Junior como uma das pessoas que alugou a casa. Afirmou que Olivir e a companheira eram representadas por uma pessoa que se dizia sogro de Olivir, mas não sabe as características físicas dele. Não fez nenhum reconhecimento fotográfico. Os inquilinos usaram o imóvel por aproximadamente oito meses e nunca entraram em contato com a imobiliária. Os pagamentos eram mensais por meio de boletos, que são entregues na forma de carnê no momento da entrega das chaves. Depois de um tempo, soube que Olivir usou um documento falso para a locação (evento 578, VÍDEO8).

Nilson Erhardt disse que é proprietário da Imobiliária Segura em Blumenau. Foi o responsável pela locação realizada por Edmilson João Ugioni, alegando que fez todos os procedimentos de praxe, inclusive com documentos de identidade. Disse que Edmilson andava sempre com uma Fiat/Fiorino branca com alguns objetos de construção. O pagamento dos aluguéis era sempre em depósito bancário na conta da imobiliária. Asseverou que a locação se deu entre setembro de 2018 a março de 2019. Segundo Edmilson, alguns pedreiros morariam com ele na casa, pois eles estariam fazendo uma obra em Blumenau. Propagou que o último mês do aluguel não foi pago, pois o dia do vencimento era bem o do assalto. Relatou que Edmilson tinha aproximadamente 1,80m de altura, era “fortezinho” e tinha cabelos grisalhos. Declarou que houve o reconhecimento de firma no Cartório Margarida em Blumenau. Após a saída de Edmilson do imóvel, o depoente realizou uma vistoria e percebeu que a casa estava bastante suja. Disse que a casa possui quatro quartos e duas salas grandes, sendo que havia doze colchões no local. Havia uma garagem para quatro carros. Conversou com alguns vizinhos e eles relataram que havia uma BMW e uma Journey na garagem. Os vizinhos falavam que havia muitas pessoas na residência, mas não sabiam quantas. Entregou o contrato para um rapaz de vinte e cinco anos, o qual falou pouco e forneceu o contato de Edmilson. Propagou que o rapaz era magro e com o tom de pele escuro. Disse que viu um veículo preto na garagem protegido por uma cortina. Segundo os vizinhos, havia constante movimentação de pessoas e carros na residência. Disse que enviava os boletos do aluguel por e-mail, mas Edmilson sempre pagava por depósito bancário. Soube que o imóvel foi usado por criminosos no dia em que o investigador foi até a imobiliária. Não fez nenhum reconhecimento fotográfico na delegacia (evento 578, VÍDEO6).

Por seu turno, as testemunhas de defesa arroladas pelo réu Anderson não trouxeram nenhuma informação relevante para a elucidação dos fatos, porquanto não os presenciaram.

Pois bem. Feitas as transcrições dos depoimentos das vítimas e das testemunhas e, antes de transcrever os

interrogatórios dos demais acusados, cumpre registrar o que foi dito pelo réu **Elton dos Reis** em seu depoimento prestado após firmar acordo de colaboração premiada.

O delator iniciou narrando que, em meados de abril de 2018, foi procurado para fazer um documento falso, pois na sua vida pregressa possuía envolvimento apenas com falsificações e estelionatos. Relatou que o acusado Paulo Sérgio estava foragido e precisava de uma identidade nova, tendo feito seu preço e ele pagou. Passados alguns dias, um colega de Paulo, chamado David, solicitou também um documento e o delator igualmente o fez. No início, os dois masculinos falaram que iriam abrir uma empresa fantasma para agir na região e precisariam de quatro casas e dois carros bons para serem os executivos, sendo que pediram que o delator providenciasse tudo. Depois que conseguiram fazer a locação das quatro casas, foi pedido ao delator para realizar a compra de um carro na cidade de Biguaçu. O automóvel era uma BMW blindada e foi entregue o dinheiro ao delator, que foi até o local, concretizou o negócio, trouxe o carro e entregou na mão deles. Destacou que não estavam conseguindo o segundo carro, até que localizaram uma Dodge Journey, que, por coincidência, era do mesmo vendedor. O delator também recebeu o dinheiro, pagou e entregou o carro na mão deles. Afirmou que esses carros não andavam e permaneciam na garagem de uma das casas alugadas. Com o passar do tempo, foi percebendo as conversas, os movimentos e, quando viu do que efetivamente se tratava, falou com Paulo que precisava fazer uma cirurgia de hérnia e não poderia ajudar. No entanto, Paulo disse que o delator já sabia o que era e que já havia sido investido mais de um milhão de reais, de modo que o delator precisaria continuar. Alguns dias depois, o depoente saiu do seu apartamento em Balneário Camboriú e deu de cara com uma das pessoas do grupo, ou seja, eles sabiam onde ele morava e então foi tocando do jeito que deu. Revelou que acabou se tornando um “office boy de luxo” e que sempre se esquivava de câmeras. Relatou que sempre andou com os carros deles e estacionava o seu carro particular perto da Ford ou então no estacionamento do mercado. No dia que precisava pagar o aluguel, entregavam o dinheiro ao delator e este realizava os pagamentos. Afirmou que o dinheiro vinha todo deles e junto deixavam mil ou dois mil reais para o delator pagar as despesas, tendo sido também comprado móveis para colocar nas casas para a logística deles. Eles não falavam ao delator o que iriam fazer, mas este via “os caras” andando armados, não saíam da casa e os carros que foram comprados não rodavam. No entanto, só foi perceber que se tratava de um assalto ao aeroporto quando chegou um dia em uma das casas e viu o aeroporto bem na reta do local. Quando chegou em dezembro de 2018, eles resolveram ir para suas casas em São Paulo, venderam o que tinha na casa, sendo que alguns pediram para comprar as passagens de avião com nome frio, tendo o delator realizado tal compra. Acredita que, nessa época, o financiador deles já estava ficando sem dinheiro, pois cada um deles colocava uma certa quantia do seu próprio bolso. Porém, já em janeiro eles retornaram. Confirmou que foram levados um caminhão e uma ambulância para fazer vistoria para transferência, sendo que ficou sabendo do nome do proprietário deste último carro e era de um deles, que sem querer acabaram falando para o delator. Os veículos foram adquiridos fora de Santa Catarina. Depois do carnaval, alguns foram chamados de volta para São Paulo, pois haveria uma movimentação com alguns líderes do PCC. Percebeu que uma das armas que estava aqui era desse grupo e foi pedida de volta, sendo a .50. Na sequência, o time voltou para Blumenau reduzido e com outra arma .50. No começo eram treze pessoas e no final sobraram apenas oito. No dia que ocorreu o fato, ligaram para o delator vir até Blumenau pegar o dinheiro dos aluguéis. Quando estava indo embora, um deles ligou dizendo que havia acabado a carga do telefone e era para fazer a recarga, tendo então parado em uma lotérica para tanto e depois seguiu embora para Balneário Camboriú. Ficou sabendo da ocorrência do roubo posteriormente. Disse que algumas vezes fez os caminhos que eles estudavam para rotas de fuga e que tinham duas definidas, sendo que uma delas passava por dentro de Blumenau e seria feita a troca das coisas para a ambulância em Pomerode. Sempre que passavam por câmeras, baixavam o quebra-sol para não serem vistos. No dia seguinte ao roubo, mandaram o delator ir até uma das casas para retirar tudo que tinha lá, tendo então recebido uma mala com dinheiro em espécie e a entregou no sábado para Paulo Sérgio. Calcula que havia na mala cerca de dois milhões de reais. Disse que foi feita uma limpeza na casa. Na segunda-feira, o réu Paulo ligou de outro número para o delator pedindo que o levasse até Ilhota, pois havia deixado um carro lá, tendo então relatado que estava longe do local e não podia fazer nada

por ele. Isso foi quando Paulo pegou o táxi e foi preso. Depois disso, não teve mais contato com nenhum deles e o aparelho de telefone que usava foi quebrado e jogado no lixo. Contou que o grupo procurou o delator porque este é conhecido no ramo de forjar documento falso. Quem fez o contato foi Paulo Sérgio. Quando Paulo solicitou o documento, o delator verificou que ele era foragido de São Paulo e fez para ele um “dublê”, que é inserir os dados verdadeiros em um documento falso. Outrossim, ofereceu a ele o segundo ato de “nascer de novo”, que consiste em escolher nome, data de nascimento, nome de pai e mãe, tendo ele aceito. Disse que em uma semana resolveu isso, depois foi até a beira da praia e fez para um amigo dele também. Isso foi em abril. Sobre as casas alugadas, disse que a primeira casa foi a de Itajaí, no final de maio, e quem ficava nessa casa era o Paulo Sérgio. Nela só tinha videogame, televisão e cama. Sempre recebia dinheiro em espécie para pagar os alugueis. Afirmou que o primeiro contato com Paulo Sérgio se deu por telefone, tendo ele ligado para o delator, pois havia recebido uma indicação e então marcou com ele na cancha de bocha de Balneário Camboriú, tendo a partir daí começado o contato. O segundo contato também foi feito por telefone e o encontro foi realizado na praia. Relatou que cobrava R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) pelo “dublê”. Já o ato de “nascer de novo”, cobrava entre sete e oito mil reais. Explicou que criava a certidão de nascimento com auxílio do site “orpen”, o qual gerava um código e o delator inseria um número de cartório do interior de cidades que era de difícil contato e, posteriormente, com os documentos falsos, a pessoa dava entrada no documento de identidade oficial. Sobre os nomes atribuídos aos locatários, disse que possuía um banco de dados com nomes e os escolhia aleatoriamente. As locações foram feitas com imobiliária, mas errou quando envolveu seu genro Deolice e sua cunhada Juliana. Explicou que montou toda a estrutura e papelada e levou para Deolice e Juliana apenas reconhecerem firma, sendo que a imobiliária nem conhece eles. Foi por besteira que colocou o nome deles e, se soubesse que era um assalto e que poderia ocorrer até um latrocínio, não teria colocado também sua foto. Mas como achava que era apenas um estelionato pensava que não aconteceria nada. No início, achava que era apenas uma empresa falsa como tantas outras, pois até então o Paulo Sérgio e o outro falavam que iriam montar uma “arara”, sendo que o delator só iria providenciar os imóveis e veículos. Afirmou que Deolice e Juliana não receberam nada. Relatou que não abriu nenhuma empresa em nome deles, pois eles já possuíam e só precisavam de endereços fixos. A casa de Itajaí era em uma área de logística, com galpões. Havia uma casa pequena para peão de obra perto de outra área de logística. Para mobiliar as casas de Itajaí e Blumenau foi até uma loja de móveis usados com “Brad” e pagou. A segunda casa foi alugada no começo de junho, a da piscina, no bairro Badenfurt em Blumenau. O delator preparou a documentação e alugou a casa. Gastavam em média dois tanques de combustível por dia só para fazer rotas e procurar casas. Disse que foi até esta última casa quando realizada a vistoria e outra vez para pegar o dinheiro do aluguel, estando no local só Paulo. Uma outra vez, foi ao local porque tinham pedido um fogão e um botijão de gás. Confirmou que Paulo apresentou “Brad” ao delator e que foi ele quem afirmou que iriam montar uma empresa até final do ano. Disse que cobrava dez mil reais por cada casa e cinco mil reais para realizar a compra de cada veículo, sendo que tudo foi colocado em nomes aleatórios. Disse que faziam churrasco e festa direto na casa da piscina, mas que o delator não participava. No dia que levou o botijão, estava tendo churrasco e havia oito homens lá na casa da piscina. Afirmou também que nunca viu mulheres envolvidas, tendo apenas ficado sabendo que, em certa oportunidade, uma mulher loira e enfermeira levou uma arma dentro do carro de Curitiba para Balneário. Ainda, no começo, até alugar as casas não sabia do que se tratava. Depois de colocar seu rosto em tudo, começou a desconfiar do que se tratava e isso foi por volta de setembro, quando tentou recuar e não dava mais, pois já tinham investido e o delator já sabia muita coisa. Todas as casas ficaram alugadas até o roubo e foram pagas em dia. Depois da casa da piscina, foi alugada, no começo de agosto, o barracão de Ilhota, que procuraram próximo à BR 470, com acesso fácil, tendo sido também alugada pelo delator. Os documentos eram com outros nomes, mas com a foto do delator. Por último, foi alugada a casa com vista para o aeroporto, a qual o delator procurou diretamente o proprietário. Foi inventado que seria uma empresa que estava trabalhando e precisava deixar as coisas da obra. Tanto que o veículo que ia até lá era somente a Fiorino, que estava com coisas de obra plotada, e gente com roupa de empregado. No que diz respeito aos veículos que eles escolheram, disse que o primeiro foi a BMW e depois a Dodge Journey. Quando foi buscar a BMW, era para “Brad” ter ido junto, mas não foi, apenas fez o

contato com o proprietário do veículo, de nome Nivaldo. A segunda caminhonete foi a Journey, do mesmo proprietário, questão de trinta dias depois e custou R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais). Já a BMW custou R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), tudo pago em dinheiro em espécie. Relatou que foi fornecido um nome aleatório e o antigo proprietário foi no cartório, preencheu o recibo e entregou. Foi comprado o veículo Fiorino de um marceneiro na cidade de Itapema. Narrou que o contato com “Brad” e Paulo não era diário, pois a logística durou cerca de cinco meses e, quando eles precisavam de algo, ligavam para o delator. O primeiro carro que eles utilizaram foi um Polo prata, já pertencente a eles e a placa era de Joinville. Depois foi trocado pelo Nissan/Livina. Um dia foi com eles e fez a procuração para transferir o Polo e quando foi trocar pelo Voyage já sabia que era uma assalto, mas não sabia que seria no aeroporto. Desconfiou porque começou a ver gente armada com pistola e “Brad” e Paulo andavam armados durante o dia e se esquivando. Pela logística, imaginou que fosse um assalto grande, mas não imaginava o que era. Disse que via muita empresa de logística, razão pela qual pensou que seria assalto a alguma carga ou container. Sabe que o acusado Paulo Sérgio é de Campinas e que ele inclusive mantinha contato com alguém de lá. Afirmou que Paulo se deslocava de oitenta a cem quilômetros para ligar para alguém, a fim de não usar a rede. O “Brad” nunca viu falando com ninguém e também não sabia de onde ele era, mas tinha sotaque paulista. Confirma que primeiro foram compradas as duas caminhonetes e depois a Fiorino, sendo que esta era usada como se fosse de empresa, indo para a casa do aeroporto. Esta Fiorino só foi preenchido o recebido, não sendo feita a transferência. Depois da Fiorino, foi comprado o Voyage. Acredita que a Fiorino foi comprada por doze mil reais. Para adquirir o Voyage, foi dada a Livina e uma diferença em cima, sempre em dinheiro em espécie. Teve também a Edge, que foi comprada e também era blindada, mas não chegou a ser usada. Na casa da piscina, sempre via a BMW e a Journey encostadas lá, sempre com um toldo na frente e um atrás. Eles mandaram fazer e colocar as lonas para cobrir as caminhonetes, tanto é que tinha em Itajaí igual e duas em Blumenau. Fora os quatro imóveis, foi alugada algumas vezes casa para fins de semana, de cinco a sete dias, sendo que eles falavam que era para veraneio. Foram alugadas duas casas na Penha e sempre com a mesma imobiliária. Afirmou que chegou a comprar alguns aparelhos celulares. Comprou, cadastrou e entregou na mão deles, tendo sido feita uma compra na Havan de Balneário de treze aparelhos, com chip e recarregados, depois do carnaval, já próximo ao roubo. Antes disso, eles trouxeram aparelhos em uma caixa, já recarregados. Aparelhos novos, mas analógicos, somente para mandar mensagens e receber ligação. Alguns aparelhos deles estavam sempre sem bateria, pois eles acreditavam que seriam interceptados. O contato do delator com eles era feito por meio de um aparelho deles. Durante todo o período, o delator recebeu três aparelhos celulares no total, sendo que eles eram trocados um pelo outro. Ao final, eles lhe deram um celular com um aplicativo que eles usavam em que as mensagens só duravam trinta segundos. Nos aparelhos não tinham contatos salvos. Certa vez, escutou eles falarem que tinham rádio com frequência bloqueada e que a polícia não pegava. Ficou sabendo da prisão do Paulo imediatamente pela internet. Identificou o “Brad” depois pela notícia da prisão dele em Pernambuco. Sobre o corréu André, declarou que seu apelido era “Louco”. O Anderson Struziatto era chamado de “Brad”, pois não sabia o nome dele, só o vulgo. Esclareceu que apelidou cada um. Chamava o Paulo de “Cafetão”, porque era festeiro, e o outro de “Gogoboy”. O Paulo sabia que se chamava Paulo, pois o conheceu assim. O “Brad” nunca soube o nome, descobrindo apenas quando ele foi preso. O André sabia que se chamava André, mas chamava ele de “Louco”, sendo que ele era só mais um “soldado na guerra” e não tinha uma liderança. Acha que tudo se baseou em torno do Paulo e do “Brad”. Quem pagava tudo era sempre o “Brad” e quem dava as ordens era Paulo e “Brad”. Nunca viu André armado, mas só outros da equipe deles. O “Gogoboy”, que era o Struziatto, estava sempre bem arrumado e aparentava ter dinheiro. Roupas de marca, cabelo bem cortado, relógio bom no pulso, bom tênis. O Paulo era o festeiro, que saía com as mulheres, também aparentava viver bem, com dinheiro sempre. O André era um operário e ficou aqui vários meses até o final da ação, acreditando que desde setembro permanecia na casa da piscina. A segunda casa de Blumenau era só um posto de vigia e “chegava 8h, instalavam a câmera, filmava o dia inteiro, a tarde recolhia, não aconteceu nada, quebrava o chip e já era”. Eles gastavam bastante gasolina traçando rotas, procurando os melhores caminhos, andando por estradas de sítio, de março a setembro. Sabia que eles faziam isso porque o carro ficava sujo de pó e certas vezes iam para Blumenau por um caminho,

ora por outro. Já foi por dentro de Luis Alves, já foi por Barra Velha, eram sempre caminhos diferenciados. Nessas ocasiões, era sempre na companhia do Paulo e do Anderson. Sabe que todos eles sempre faziam esses percursos diferentes e tinham o hábito de baixar o quebra-sol dos carros quando passavam em câmeras na via pública para cobrir os rostos. Existiam pontos de trocas, onde eles largariam os veículos da ação e pegariam novos veículos para fuga. Disse que teve uma época que choveu muito em Blumenau, alagou tudo em Pomerode e a região que seria feita a troca alagou. O delator passou com eles por lá e então eles voltaram e começaram a traçar novo caminho para fazer a troca. Afirmou que só andou com André uma vez até Joinville para trocar o Voyage. Já comprou passagem para André e para um outro. Ele saía de Navegantes, mas o restante era logística deles, de levar e trazer. O Paulo e o Anderson nunca falaram nada da vida pessoal. O Anderson sabe que tem família, mas não onde e nem quantos são. O Paulo muito pouco sabia da vida dele. Eles começaram no final de maio o aluguel da primeira casa, já planejando a ação. No ponto, explicou que demorou para ocorrer o roubo porque Deivid, que tinha a alcunha de “Pê”, informava quando estava saindo dinheiro e o volume que estava sendo carregado, mas nunca sabia especificar a quantidade. Por isso a logística de estar bem perto do aeroporto e então a pessoa que ficava na casa com a câmera informava a quantidade de sacos que chegava. Eles queriam valores maiores e por isso a demora para acontecer o assalto. Não chegou a conhecer Deivid e só sabia do vigilante pelo vulgo “Pê” e que ele estava junto com o grupo desde o começo da formação. Acredita que eles decidiram assaltar o aeroporto justamente por ter as informações privilegiadas do “Pê”. Foi um serviço de espera. Soube que “Pê” era funcionário de empresa, mas não sabia especificamente de qual vigilância de valores. Soube também que o “Pê” começou até a fumar para se aproximar do funcionário responsável pela liberação dos carros e para ganhar informações. Acha que, com o passar do tempo, ele ganhou confiança e passou a saber quando iria ou não ter carros. No dia dos fatos, o delator estava em sua casa e só ligaram para buscar o aluguel, por volta das 7h. Demoraram para trazer e entregaram por volta das 10h. Quando estava indo embora, pediram para colocar carga em um telefone e, então, foi na lotérica, colocou e foi embora. Tinha a relação dos números de telefones. Eles achavam que o roubo iria acontecer de manhã, mas não ocorreu porque parece que o valor que chegou não era suficiente ou não chegou a sair da empresa. Isso soube no dia que foi pegar o dinheiro. Na hora que foi entregue o dinheiro às 10 horas, ele falou que era para ter acontecido, mas não deu. Nessa altura, ele já sabia que o delator tinha conhecimento do que acontecia. Já era algo que circulava entre algumas pessoas e tomou a ciência das armas de grosso calibre por volta de setembro ou outubro. O delator via pessoas armadas com armas curtas, mas depois eles foram em busca de uma broca para furar vidro blindado, sendo que eles pediram para o delator, mas não tinha conhecimento. Eles compraram em Curitiba e trouxeram para cá. Tem conhecimento de que as caminhonetes eram blindadas, pois foi o delator quem as comprou. Sabia então que o furo no vidro era para arma de grosso calibre e que é para não ter que abrir porta e acabar desprotegido. No entanto, não sabia que havia furos na casa da piscina. As ferramentas foram compradas por eles. Eles pediram para comprar uma madeira aparelhada e falaram que fariam uma mesinha. Não chegou a ver nenhuma arma longa lá. Sobre a .50, escutou em conversa deles no final de ano. Eles estavam conversando porque haviam chamado dois ou três integrantes e que era para levar a arma de volta para São Paulo, pois pertencia ao PCC. Eles mencionaram que era uma .50, apelidada de Anita, que tinha que ser levada para São Paulo, pois a facção queria usar. Eles falaram que, com ou sem ela, se precisasse, trabalhariam do mesmo jeito. A .50 que trouxeram depois era outra e não sabe se tinha apelido. Quando foi comprada a Fiorino, adquiriram também capacete, cinto de segurança, refletivo e tudo foi providenciado pelo “Brad”, na loja Zeus de Balneário. Na casa que tinha vista para o aeroporto só ia a Fiorino. A filmagem realizada na casa do aeroporto era para que o homem que estava lá aparentar que estava trabalhando. Foi nesta casa uma vez, porque tinha um pessoal lá roçando a mando do proprietário sem avisar e eles ficaram com medo. E outra vez foi lá porque ele estava em Blumenau e pediu para levar uma bolsa pra ele. A função da casa era vigiar o aeroporto e lá tinha visão da pista toda, sendo que o sujeito ficava só monitorando a movimentação e não dormia na casa, ficando de manhã até de tarde e ia embora. Depois do roubo, eles fizeram um saco e pediram para tacar fogo lá na casa de Itajaí. Durante os meses, percebeu a preocupação deles em não deixar vestígios. Estavam sempre de luvas e touca no cabelo para não deixar DNA. As compras de comida eram sempre em mercadinhos. Eles tinham

preocupação em todos os lugares sempre. Ouviu que o vigilante informante estava trabalhando na pista na hora do assalto e e naquele dia ele tinha ido junto com os carros-fortes da Brinks. Soube disso no outro dia, quando foi buscar as coisas e o Paulo falou que o “Pé” estava lá na hora. Só soube das coisas no dia seguinte. Na hora do assalto, não passaram informações, pois não estava sendo reportado diretamente. Reafirmou que, no começo, estava falsificando documentos e então pediram para alugar algo para eles montarem uma empresa. Eles falaram que era uma empresa de logística e que, por isso, estavam vendo o melhor local para casa. O primeiro contato foi em meados abril de 2018 e o assalto um ano depois, sendo que o delator percebeu que era um assalto por volta de setembro a outubro. Eles nunca explicaram a forma que aconteceria o assalto e o delator conversava mais diretamente com o Paulo, duas ou três vezes durante a semana. Normalmente os encontros eram só pessoais. Pediam para se encontrar em Balneário Camboriú, em um local que não tem câmara. O depoente recebia por tarefa e não recebeu percentual do que foi levado, tendo ganhado sessenta mil reais no total e de maneira parcelada. Quem entregava o dinheiro era normalmente o “Brad”, para pagar as contas das casas. Quando soube que seria um assalto, não contou pra ninguém. Ficou com medo até de falar para sua esposa. Acreditou que estaria resguardando sua segurança se não falasse para ninguém, pois muita gente sabendo colocaria mais em risco ainda. Entre setembro e dezembro, o depoente só ficou com a tarefa de pagar os aluguéis e deixar em dia, pois eles não queriam que a imobiliária fosse nas casas. Eventualmente dava um suporte quando eles estavam na espera de algo, sendo que levava as coisas até a curva e vinha alguém da casa para buscar e levar. No dia do roubo, veio buscar o dinheiro, pagou os aluguéis, carregou os telefones e foi para sua casa em Balneário. Sobre a ação no crime, Paulo Sérgio “Cafetão”, o Anderson “Brad” ou “Gogoboy” e o André “Louco” foram os linhas de frente e estavam nas caminhonetes dentro do aeroporto. Pelo que recorda, o “Louco” foi o que dirigiu um dos carro e o careca grandão foi o outro piloto. Os oito que sobraram estavam no aeroporto no momento do roubo. O “Brad” é o único que não morava nas casas e ele tinha um flat em um local desconhecido. A dinâmica era para ser a seguinte: o moreno que ficava na casa estaria com a Fiorino e seria o único que não estava no local do roubo. Os outros foram e entraram no aeroporto (Anderson, careca, todos). Fizeram o roubo, saíram e pegaram a primeira esquerda e subiram por uma estrada de chão indo para um pesqueiro. Depois fizeram a volta e passaram os pertences das duas blindadas para dentro da ambulância. Ficou sabendo dessa dinâmica da troca porque Paulo lhe falou no outro dia e também identificou o local pela televisão, pois já havia feito esse trajeto com eles. Disse que falou com Paulo em momento posterior ao roubo, pois tinha que lhe entregar a mala que tinham deixado com o delator. Então tinha alguém na casa com a Fiorino, outro com a ambulância esperando e oito vieram com as caminhonetes blindadas, sendo que eles transportaram as coisas somente para a ambulância. A Fiorino era para trancar o caminho do pesqueiro enquanto faziam a troca. Na sequência, iriam por dentro de Luis Alves, por estrada de chão, saíam na BR 470 e depois na 101, para chegar na casa de Itajaí, onde fizeram a divisão deles. Depois dali não sabe mais nada em relação ao dinheiro e armas. Afirmou que o caminhão de lixo era para ser usado quando eles estavam com a equipe grande, mas, conforme foram exaurindo os recursos, deixaram o caminhão de lado no barracão e lá permaneceu até o dia do roubo. O roubo foi na quinta e ficaram lá na casa até sexta, momento em que Paulo chamou o delator para ir buscar a mala na casa e quando chegou lá tinham sacos com roupas sujas e uma mala. Mais tarde, o delator entregou a mala para Paulo, que estava em um apartamento em Balneário. Foi nessa ocasião que Paulo entregou outro aparelho e disse que só conversavam por ali a partir daquele momento. Disse que Paulo ficou a pé e não queria chamar atenção e por isso pediu para o delator pegar a mala e entregar no outro dia. Na hora que entregou a sacola para ele, este abriu o zíper, olhou e fechou. Só o delator movimentou mais ou menos trezentos mil reais, envolvendo carros e aluguel por um ano. O delator prestava contas de tudo que fazia por meio de recibos. No saco tinham roupas, sacos plásticos, lacres. O depoente abriu para tacar fogo. Os lacres são aqueles de malotes. Narrou que deu tantas voltas para chegar no lugar que ateou fogo que não consegue precisar a localização exata. Afirmou que os lacres eram da Prosegur, amarelos e continham inclusive o nome Prosegur. Esclareceu que Juliana e Deolice nunca nem imaginaram que os latrocínios iriam ocorrer e não tiveram qualquer relação com Paulo e Anderson. Afirmou que trabalha sozinho. Foi uma burrada colocar o nome de Juliana e Deolice, pois estava tão confiante que seria apenas um estelionato, tanto é que colocou sua

foto nos atos. Juliana e Deolice nunca tinham feito outros atos ilícitos para o delator e deu azar de ser bem nesse assalto. Existiam outros laranjas, mas no caso o delator realmente estava tão confiante que seria um estelionato em uma empresa que ninguém iria atrás de quem alugou a casa. Pensou que eles iriam atrás da empresa, para saber onde estão os bens e serem ressarcidos. Nesse período de um ano das tratativas do assalto, afirmou que só conversou com Paulo e com Anderson e esteve algumas vezes com André. Com o Deivid nunca esteve e não sabia de qual empresa ele era. Por fim, asseverou que as informações que vinham de dentro da empresa de valores eram passadas por uma pessoa só (evento 851).

Em seu interrogatório prestado em juízo, **Elton dos Reis** ratificou tudo o que foi dito em sua delação premiada. Outrossim, confirmou a participação dos corréus Paulo Sérgio Fonseca Ignácio, Anderson Struziatto dos Santos e André Cezário Gomes nos crimes. Nunca chegou a conhecer o réu Deivid Gentil Rangel Santos, o qual era chamado de «Pé», mas sabia que ele era funcionário da Brinks e que foi o informante. Já Deolice e Juliana foram induzidos pelo interrogado a realizarem duas assinaturas. Esclareceu que Paulo procurou o interrogado porque este falsificava certidões de nascimento para a criação de identidades falsas e, a partir de então, foi apresentado aos demais corréus. Contou que os réus escolhiam as casas e o interrogado providenciava os documentos falsos para a locação. Além disso, os réus lhe entregavam pessoalmente o dinheiro para pagar os aluguéis. Providenciou o aluguel de quatro imóveis e a aquisição de quatro veículos: uma BMW, uma Dodge/Journey, uma Fiorino e um Voyage, salientando que apenas buscou os referidos veículos, oportunidades em que apresentava outros nomes. Propagou que, inicialmente, os réus alegaram que iriam abrir uma empresa de importação/exportação, vulgarmente conhecida como “arara”, e que precisariam dos imóveis e veículos para ostentar. Soube em meados setembro de 2018 que os demais réus cometeriam um assalto, não sabendo onde, oportunidade em que pediu para se retirar do grupo porque precisaria fazer uma cirurgia. No entanto, foi-lhe dito que já havia sido investido muito dinheiro e que o interrogado já estava envolvido. Alguns dias depois, encontrou uma pessoa do grupo em frente ao seu apartamento, oportunidade em que ficou com receio por eles saberem onde o interrogado e sua família moravam. Seguiu contando que, mesmo depois de descobrir o que se tratava o grupo, recebia o dinheiro e efetuava os pagamentos dos aluguéis. No dia do crime, veio para Blumenau na parte da manhã para pagar os aluguéis. Todavia, no momento do crime, já estava em Balneário Camboriú. Quanto às residências alugadas em Blumenau, disse que havia uma casa com piscina e outra que tinha a visão do aeroporto. Recebeu adiantado pelo cometimento dos estelionatos, não tendo obtido nada após o assalto. Durante a audiência de instrução, reconheceu os corréus como os autores dos fatos, propagando que André Cezário era chamado de “Louco”. Quanto a Paulo e Anderson, disse que o próprio interrogado os intitulou de “Cafetão” e “Gogoboy”, sendo que “Gogoboy” e “Brad” são a mesma pessoa. Apenas não reconheceu o réu Deivid, pois nunca o viu pessoalmente. Sabe que a pessoa que estava na frente de sua residência fazia parte da organização criminosa, mas não sabe o seu nome e ele não foi identificado no processo. Explicou que não sabia o nome de todos os integrantes do grupo e que só soube após ser mostrado pela polícia. No ponto, esclareceu que a polícia mostrou-lhe fotografias dos suspeitos e reconheceu todos eles como sendo integrantes do grupo. Disse que teve contato com mais de quinze pessoas da organização criminosa e os conhecia apenas por seus apelidos, tais como “Louco”, “Cafetão”, “Brad/Gogoboy”, “Careca” e “Gato”. Nunca teve contato com o “Pé”. Já o Paulo Sérgio, conhecia-o também por seu nome. Declarou que “Gogoboy” andava sempre bem arrumado, tinha a fala boa e sotaque paulista. Relatou que “Gogoboy” foi quem solicitou o aluguel dos imóveis, bem como entregava o dinheiro ao interrogado para pagamento dos aluguéis. Tinha contato com “Gogoboy” mensalmente porque recebia o dinheiro por meio dele. Propagou que tinha um telefone exclusivo para conversar com os corréus, sendo que atendia e comparecia no local em que era determinado. Disse que encontrou “Gogoboy” muitas vezes, mas ele era um dos poucos que não residia da casa da piscina, pois se hospedava em Balneário Camboriú, não sabendo indicar onde. Contou que o veículo BMW e a Journey ficavam encostadas e não eram retiradas de casa para não estragarem. Esteve na concessionária “Leandro Veículos” em Joinville junto do “Gogoboy” para trocar o veículo Polo pela Livina, sendo que foram até lá no mesmo automóvel. Outrossim, revelou que costumava encontrar “Gogoboy” em um ponto cego em Balneário Camboriú (evento 921, VÍDEO3).

O réu **Paulo Sérgio Fonseca Ignácio** negou peremptoriamente qualquer participação nos crimes imputados a ele. Disse que, no ano de 2018, mudou-se para Santa Catarina e um conhecido seu o chamou para tomar conta de um barracão em Ilhota, o qual viria a ser uma empresa. Explicou que este barracão seria o local em que o interrogado foi visto pela polícia, oportunidade em que restou perseguido. Neste dia em que foi abordado, confirmou que uma pessoa saiu do barracão com uma ambulância, mas não a conhecia. Não sabia de nenhum assalto e somente teve conhecimento dos fatos aqui apurados pela televisão. Disse que não conhece o delator Elton dos Reis, tampouco os demais corréus. Afirmou que nunca esteve em Blumenau. Afirmou que, ao ser preso em flagrante, foi torturado pelos policiais e chegou a fraturar o maxilar. Nesse passo, propagou que somente falou na fase extrajudicial - que ficou de olheiro da pista - porque foi torturado. Confirmou que havia um mandado de prisão ativo de outro estado em seu desfavor, também relacionado a crime de roubo e, em razão disso, utilizou documento falso (evento 921, VÍDEO6).

Adiante, o acusado **Anderson Struziatto dos Santos** também negou a participação nos crimes narrados na denúncia. Apresentadas as fotografias constantes nos autos (evento 948), confirmou que é o interrogado nelas. Nunca esteve em Santa Catarina. Não conhece os demais réus. Questionado sobre as digitais encontradas nas caminhonetes utilizadas no crime, alegou que foi perseguido por policiais e que estes plantaram suas digitais nos veículos. Informado sobre a delação de Elton, o interrogado alegou que ele não sabe o que fala e acha que está sendo oprimido. Afirma que Elton está mentindo em suas declarações. Nega ter vindo a Balneário Camboriú/SC. Indagado sobre o motivo de sua prisão, respondeu que teve problemas com policiais do Estado de São Paulo e que estes estão lhe acusando de ter praticado vários roubos pelo país, como um no aeroporto de Campinas/SP. Declarou nunca ter mantido contato com o corréu Elton, tampouco o contratado para a compra de veículos e aluguel de imóveis. Questionado sobre os veículos BMW/X5 e Dodge/Journey, declarou nunca ter adquirido estes automóveis. Sobre as suas digitais encontradas em um papel dentro da ambulância, alegou que nunca teve contato com o referido veículo e que manuseia muitos documentos em razão de sua profissão de vendedor de automóveis. Narrou que, no ano de 2017, alguns policiais invadiram sua casa e que estes mesmos policiais são testemunhas nos processos contra o interrogado, salvo o presente feito. Alegou que os policiais o perseguiam por possuir um carro que não condizia com o padrão do local onde o investigado morava. Os policiais tentaram extorqui-lo, mas alegou nunca ter praticado atos ilícitos. Quando foi preso, quinze policiais com armas longas o levaram até a Delegacia de Polícia e o obrigaram a fazer o procedimento de coleta de DNA. Alegou que não autorizou o procedimento de coleta de DNA e que não lhe foi oferecida a assistência de um advogado. Negou ser conhecido como "Brad", alegando que nunca teve qualquer apelido. Disse que recebeu alvará de soltura referente a um processo de Caçapava, mas permaneceu preso apenas por conta dos presentes autos (evento 921, VÍDEO9).

O acusado **André Cezário Gomes** alegou em juízo que não possui apelido e que não conhece o réu Elton dos Reis, tampouco os demais acusados. Conheceu somente o réu Deivid no presídio, mas antes disso não o conhecia. Disse que esteve em Santa Catarina apenas no ano de 2018 com sua esposa e seu filho a passeio, sendo que ficaram somente em Joinville. Declarou que não faz parte de qualquer organização criminosa e que não possui participação nos crimes narrados na denúncia, não sabendo dizer como a polícia chegou até o interrogado. Relatou que converou com Deivid no presídio sobre este processo, sendo que ele diz também ser inocente e só chora. Questionado sobre a fotografia que foi reconhecida por Elton dos Reis, confirmou que é o interrogado na imagem, porém questiona a veracidade das palavras do delator. Sobre as digitais suas que foram encontradas em um pacote de salgadinho na casa utilizada pela organização criminosa, declarou que já esteve em Blumenau em novembro de 2018 e pode ter encostado na embalagem em algum supermercado. Disse que veio a Blumenau num sábado para se encontrar com uma acompanhante da Casa das Sete e se encontrou com ela no domingo. Propagou que passou a noite de sábado na rua, pois não ficou em hotel, tendo voltado para São Paulo já no domingo. Finalizou dizendo que foi torturado durante o período em que ficou detido na DEIC de São José, razão pela qual declarou em seu depoimento apenas o que o delegado desejava (evento 921, VÍDEO4).

Não obstante a negativa de autoria em juízo, ao ser interrogado na fase policial, **André Cezário Gomes** contou que sua função era vigiar o aeroporto, isto é, ver quando tinha operação de carro-forte. Narrou que ficava numa casa próxima do aeroporto, de onde tinha visão da pista. Disse que ficou cerca de dois meses nesta função, sendo que, durante este período, foi para São Paulo e voltou três ou quatro vezes. Declarou que ficava sozinho na casa das 8h30min até às 16h. Não havia regra para as operações de carro-forte, sendo aleatório. Contou que tinha uma câmera filmadora para registrar as operações. No dia do crime, viu que houve duas operações, sendo uma pela manhã e outra à tarde. Foi então que o interrogado informou ao grupo por telefone e foi embora numa Fiat/Fiorino branca. Disse que foi até Itajaí e abandonou o referido veículo, após o que pegou um ônibus para São Paulo. Disse que ia aos finais de semana para a casa da piscina. Recebeu cinquenta mil reais pelos seus serviços após uma semana do assalto. Confirmou que usou identidade falsa para viajar. Disse que nunca viu os demais veículos indicados nos autos, apenas a Fiorino e um Voyage. Afirmou que teve contato com apenas duas pessoas do grupo. Não sabe dizer quem participou da ação criminosa no aeroporto e nem chegou a ver as caminhonetes dos criminosos, pois foi embora antes. Propagou que foi encontrado em São Paulo pelo grupo por meio de indicações (evento 165, VÍDEO2105).

Em juízo, o réu **Deivid Gentil Rangel Santos** negou qualquer participação nos crimes narrados na denúncia. Disse que trabalhava como função de vigilante de carro-forte na Brinks desde outubro de 2017. Declarou que todo carro-forte conta com quatro pessoas: o motorista, o guarda 1, o guarda 2 (que portava uma espingarda) e o CHG (chefe da guarnição). Além da guarnição, disse que havia os superiores Emerson, Valmir, Sérgio Ribeiro e Sílvio, que eram os controladores da base. Não se recorda de ter participado da guarnição do dia anterior ao assalto, a qual levou o dinheiro do Branco do Brasil até a empresa Brinks. Afirmou que não tem acesso aos dados das diligências. No dia do assalto, o interrogado iria participar da diligência do aeroporto. Explicou que haveria uma entrega de um milhão ou novecentos mil reais no Banco Bradesco da Itoupava e depois iriam para o aeroporto, mas Emerson trocou o roteiro e o interrogado foi para o centro. Declarou que ficam sabendo da diligência em cima da hora. Afirmou que no roteiro não consta a quantia a ser transportada, de modo que ninguém sabe o valor que irão pegar. Não conhece os demais corréus, tendo apenas conhecido André no presídio. Não sabe a razão de estar sendo acusado. Propagou que não era permitido usar o celular durante o expediente. Por fim, declarou que o seu depoimento prestado na Delegacia de Polícia é falso e só disse aquilo porque foi maltratado durante vinte dias em que ficou detido na DEIC (evento 921, VÍDEO5).

Vale notar que, na fase policial, o réu **Deivid Gentil Rangel Santos** entregou toda a empreitada criminosa, relatando que havia contado a um amigo seu sobre o procedimento que era realizado pela empresa de segurança no aeroporto. Disse que este amigo precisava de dinheiro e indicou um conhecido dele que mora em Florianópolis/SC e este conhecido indicou outro indivíduo de Joinville/SC, chamado Rudi, que passou a conversar com o interrogado. Relatou que Rudi dizia que “tinha amigos que fariam o serviço lá”. Alguns dias depois, encontrou-se com Rudi na Havan de Brusque e ele estava com um pessoal de São Paulo, sendo Anderson e um moreno que não sabe o nome. Foi então que eles começaram a se preparar para o assalto em Blumenau. Afirmou que isso aconteceu vários meses antes do crime, acreditando que foi depois de agosto de 2018. Disse que recebeu um celular do grupo para trocar mensagens com eles, mas não informavam seus nomes. Em certo momento, Rudi parou de aparecer, momento em que começou a manter contato com o masculino que foi preso dois dias depois do assalto e o chamava de “Zóio”. Ouviu falar que Rudi morreu num assalto em São Paulo. Outrossim, revelou que Anderson aparecia de vez em quando também, sendo que ele era “o cabeça de tudo”. Explicou que, na época, não sabia o nome do Anderson e chamava ele apenas de “Alemão”, mas o reconheceu quando ele foi preso e teve sua imagem apresentada na televisão. Disse que não teve contato pessoal com outras pessoas do grupo. Propagou que os integrantes do grupo queriam saber por meio do interrogado “o que chegava” e os dias que “vinha ou ia”. Comentou que os vigilantes só sabem dos valores no momento em que entram no caminhão. Afirmou que dá para saber quando a diligência se dará pelo transporte por avião, pois sempre aconteciam às terças e quintas. Havia dias que o interrogado não presenciava as operações e era depois cobrado pelo grupo, pois eles tinham filmagens num tablet de todas as operações que ocorriam ali. Acredita que as filmagens vinham

de uma casa próxima do aeroporto. Disse que conversava pelo celular quase diariamente com os integrantes do grupo. Foi trocado o seu telefone umas três vezes, sendo que o antigo era sempre quebrado. Todos os encontros pessoais ocorreram em frente à Havan de Brusque ou na Rodoviária da mesma cidade. Não sabia quanto iria receber com a ação, sendo que o grupo dizia que teria que dividir o dinheiro em quinze pessoas. Eles diziam que aqueles que praticariam ativamente o roubo na pista do aeroporto iriam receber uma quantia maior do que o restante. No dia do roubo, disse que não conversou com os coautores. Confirmou que houve uma operação pela manhã, mas o grupo optou por não agir porque pensaram que teria pouco dinheiro. Já na operação da tarde havia vários sacos de dinheiro e, então, decidiram ir. Propagou que era para o interrogado participar da operação da tarde no aeroporto, mas o controle acabou alterando. Declarou que os coautores diziam que a abordagem no aeroporto ocorreria somente quando o avião estivesse prestes a decolar, e não da forma que efetivamente aconteceu. Relatou que, depois do crime, jogou seu aparelho celular no rio a mando de Anderson e nunca mais manteve contato com eles. Não conhece as outras pessoas que foram presas junto com “Zóio”. Disse que “Zóio” e “Alemão” eram muito amigos e quem mandava em tudo era o “Alemão”. Ao ser apresentada uma fotografia de Anderson, confirmou que ele era o “Alemão”. Indagado, respondeu que é possível ver o carregamento dos carros-fortes de dentro da base. Disse que viu o carregamento dos carros-fortes que foram até o aeroporto naquele dia, mas não lembra se avisou aos coautores. Disse que não lembra se costumava avisar sobre os carregamentos ao grupo, sendo que eles conseguiam visualizar tudo pelas câmeras deles. Disse que o interrogado era o único empregado da empresa Brinks que conversava com os coautores. Finalizou dizendo mais uma vez que Anderson foi o “cabeça” de toda a estrutura criminoso, enquanto o interrogado “somente foi um laranja” (evento 165, VÍDEO2104).

Por sua vez, a acusada **Juliana Maria Martins** declarou que o réu Elton dos Reis é seu cunhado, enquanto o acusado Deolice é marido de sua sobrinha. Não conhece os demais acusados sequer pelos nomes. Estava trabalhando quando Elton ligou pedindo que a interrogada reconhecesse a firma de um documento em Cartório. Não se recorda do que se tratava o documento. Confirma ter reconhecido firma, mas o documento ficou com Elton o todo tempo. Somente quando já estavam dentro do Cartório é que percebeu que estava sendo utilizado o documento de identidade de outra pessoa. O réu Elton tirou o documento do seu bolso na hora da assinatura e pediu para a interrogada assinar da forma similar ao documento. Acredita que foi em um Cartório em Balneário Camboriú. Somente foram ao local a interrogada e o réu Elton. Este lhe disse que deveria ficar tranquila e que ela poderia assinar porque não teria problema algum. Não recebeu dinheiro por estes fatos, sendo que apenas o fez por confiança em Elton. Confirmou que foi tirada uma foto e colhida sua digital. Não tinha conhecimento do assalto ocorrido no aeroporto. Elton nunca comentou sobre o crime. Considera Elton como se fosse seu pai. Reconhece que este já foi preso algumas vezes pela prática de crimes de estelionato. Confirmou que o documento falso utilizado era uma cédula de identidade em nome de Adriana, mas com a foto da interrogada. Somente descobriu que seu ato auxiliou na prática do crime ocorrido no aeroporto quando foi presa pela DEIC. Não sabe se Elton recebeu alguma vantagem, tampouco com quem ele conversava. Afirmou que Elton nunca havia envolvido sua família na prática de crimes. Por fim, reafirmou que teve conhecimento do documento falso somente quando estava dentro do Cartório (evento 921, VÍDEO7).

Por fim, o réu **Deolice Ramos Junior** disse que conhece somente o réu Elton, que é seu sogro, e que este pediu ao interrogado para fazer a locação de uma casa. Foi junto com Elton ao Cartório para reconhecer a firma. Confirma que somente reconheceu a firma no contrato de locação e não participou de qualquer outra negociação. Não se lembra dos nomes informados no contrato. O acusado Elton lhe entregou um documento falsificado, com a foto do interrogado, para reconhecer firma no Cartório. Não se recorda do nome indicado no documento. Não recebeu nada de Elton para praticar este ato. Elton não explicou por qual motivo o interrogado deveria assinar aquele documento. Confirma que assinou identificando-se como outra pessoa. Soube que Elton foi preso em razão destes documentos falsos. Não foi até o imóvel locado e sequer sabe o endereço. Não sabe se Elton teve alguma vantagem com a prática deste crime. Somente tomou conhecimento do uso do imóvel por criminosos após sua prisão. Não se recorda que tipo de documento foi apresentado. O documento apresentava sua fotografia, mas com outro nome, do qual não se recorda. Não tinha conhecimento do que se tratava e sentiu-se enganado por Elton (evento 921, VÍDEO8).

Como se vê, a prova angariada nos autos é bastante clara e farta em relação à autoria dos apelantes.

Com efeito, os depoimentos em juízo do Delegado e dos policiais civis e do policial militar que participaram da investigação dos crimes foram uníssonas quanto à participação dos apelantes, da mesma forma que os relatos das vítimas e do coacusado Elton na colaboração premiada, explicando tudo em detalhes conforme se deu o desenrolar dos fatos até o fatídico dia da empreitada criminosa, assim como a confissão extrajudicial de Deivid, diga-se, com reflexo na prova judicializada.

O que se recolhe dos autos é que um grupo de mais de oito pessoas, previamente ajustadas, praticaram o que ficou conhecido como “o maior roubo da história de Santa Catarina”, com a subtração de mais de 9 milhões e meio de reais. Nem todos os integrantes efetivamente estavam no local do assalto - o que não lhes retira a responsabilidade - mas todos participaram de alguma forma, e cada qual teve papel determinante para o sucesso da empreitada criminosa.

Tudo começou em Abril de 2018, quando o coacusado Paulo Sérgio procurou Elton dos Reis - conhecido estelionatário do Estado de Santa Catarina - para fazer um documento falso. Ele estava foragido e “precisava de uma identidade nova” (ev. 851). Depois prestou serviços para um amigo de Paulo Sérgio, e ambos falaram para Elton que iriam abrir uma empresa fantasma para agir na região e precisariam de quatro casas e dois carros bons para serem os executivos, pedindo para que Elton providenciasse tudo. A partir daí, nas próprias palavras do delator Elton, ele virou um “*office boy de luxo*”, alugando casas e comprando carros e efetuando os pagamentos em dia para o grupo com o objetivo de não levantar suspeitas. Indicou que tinha contato direto com Paulo Sérgio e Anderson, sendo Anderson quem sempre pagava tudo sendo que ambos davam as ordens.

Foi o acusado Deivid quem repassou a informação - literalmente - de “milhões”. Ele trabalhava na empresa de segurança e transporte de valores Brinks desde 2017, e não apenas sabia como participava do transporte dos vultosos montantes ao aeroporto de Blumenau. Originário da Bahia, foi conversando com um amigo de infância que comentou sobre o procedimento e a quantidade do transporte de valores. Esse amigo entrou em contato com outro indivíduo e logo Deivid estava inserido no grupo criminoso.

Como se viu, Deivid narrou com riqueza de detalhes o funcionamento do grupo criminoso e empreitada criminosa na fase embrionária. Apesar de ter negado em juízo todas as acusações e qualquer envolvimento no injusto, afirmando que só confessou pois foi torturado na Delegacia - tese já rechaçada em preliminar -, não é crível que tenha inventado detalhes como fisionomia e sotaques dos coacusados, frequência e local dos encontros, marcas dos veículos, apelidos dos coacusados, detalhes do funcionamento do grupo, todas as circunstâncias coincidentemente em plena consonância com as provas angariadas nos autos, como respaldo naquela judicializada.

Anderson foi identificado por Deivid como o “cabeça”.

A propósito, colhe-se da jurisprudência desta Corte, *mutatis mutandis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU PRESO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE FURTO SIMPLES (ART. 155, CAPUT, DO CP). RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. NÃO ACOLHIMENTO. **CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL COM RETRATAÇÃO EM JUÍZO, CORROBORADA E COMPATÍVEL COM OS DEMAIS ELEMENTOS E PROVAS.** SENTENÇA MANTIDA EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. *Não há falar em insuficiência probatória quando os elementos informativos e as provas colhidas nos autos, analisados em conjunto, formam um arcabouço probatório suficiente para embasar a condenação. Na hipótese, a confissão extrajudicial do acusado restou amplamente corroborada pelos depoimentos extrajudiciais dos policiais e da testemunha, bem como pelo relato extrajudicial e judicial da vítima. (Apelação Criminal n. 0014850-20.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. 04-02-2020, grifou-se).*

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (LEI 11.343/2006, ART. 33, CAPUT, § 4º). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIRMADAS PELA PROVA COLHIDA NOS AUTOS. CONFISSÃO JUDICIAL REFORÇADA PELO RELATO POLICIAL E APREENSÃO DO PRODUTO ESTUPEFACIENTE. - **“Esta Corte firmou entendimento no sentido que a retratação da confissão extrajudicial não é suficiente para elidir sua validade para o convencimento acerca da autoria, quando for corroborada por elementos produzidos sob o crivo do contraditório.** O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.” (HC 471.082/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 30/10/2018, grifou-se) [...] - Recurso conhecido e desprovido (Apelação Criminal n. 0002946-60.2018.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 17-01-2019, grifou-se).

Cumprе ressaltar que o armamento pesado, dentre o qual munições de calibres 7,62X39mm (AK 47) e .50, esta última usada para perfurar blindagens, quase 20Kg (vinte quilos) de explosivos, além da utilização de rádios comunicadores e coletes balísticos, demonstram a periculosidade dos acusados, que tinham acesso a um farto material bélico normalmente em posse de facções criminosas.

Um dos disparos da arma de calibre 7.62x39 culminaram na morte de Edivânia Maria de Oliveira, de vinte e dois anos, que estava no refeitório de uma empresa próxima do local e foi vítima de bala-perdida. A ação violenta ainda causou em Eudes Antônio Pena dos Santos e Rodrigo Moser, funcionários da empresa Brinks, lesões gravíssimas descritas nos Laudos Periciais n. 9415.19.996 e n. 9415.19.08569.

Apesar da negativa de autoria de Anderson, duas provas periciais robustas colocam-no na cena do crime, atrelado ao depoimento na colaboração premiada, como se viu, realizado pelo coacusado Elton dos Reis.

O Laudo Pericial Papiloscópico (ev. 1, LAUDO1051-1065) concluiu que foi encontrada uma impressão digital de Anderson Struziatto dos Santos em uma folha de papel dentro da ambulância, indicando que ele tenha participado da ação criminosa. Observe-se:

*“[...] 4.3.2. CONVERGÊNCIA (Anexos VIII A e B) de 01 (um) datilograma revelado em uma folha de papel A4 em branco, que se encontrava, juntamente com outras duas, no piso em frente ao banco do carona do veículo periciado (Anexo VII, Fig. 05), bastando para lograr êxito na identificação positiva a constatação da convergência com o dedo **polegar direito** constante na ficha decatilar, constante no banco de dados Software AFIS/DPF, em nome de **ANDERSON STRUZIATTO DOS SANTOS** (Anexos IV, A, B e C).*

4.3.2.1. As folhas A4, das quais em uma houve êxito na revelação datiloscópica que resultou na identificação supracitada, se encontravam ao lado de uma prancheta de cor bege com prendedor, caída em frente ao painel central (Anexo VII, Fig. 02).

4.3.2.2. No painel, acima do porta-luvas, havia uma embalagem contendo folhas A4/marca CHAMEQUINHO - código de barras: 7 891173 021793 (Anexo IX) [...].”

Ao contrário do que quis fazer crer a defesa, a ambulância foi preservada para a realização da perícia, apenas um policial do BOPE tendo acesso ao baú para desativar o material explosivo, e não à cabine do motorista. As fotografias realizadas do veículo (ambulância) no momento em que ela foi periciada (ev. 1, LAUDO1062) mostram que a folha de papel estava no piso em frente ao banco do carona, ou seja, na cabine do motorista, o que justifica a razão de nenhuma testemunha tê-la visto.

Desta forma, ninguém entrou na cabine da ambulância até ela ser periciada, devendo ser afastada a alegação de que a folha de papel foi plantada no local. A tese de Anderson para justificar a presença de suas digitais no referido papel, alegando que manuseia muitos documentos em razão de sua profissão de vendedor de automóveis, também não merece guarida, visto que as folhas estavam em branco. Outrossim, não há prova alguma de que, em tal atividade, tenha operado qualquer intermediação de venda a justificar a sua existência no interior do citado automotor - simulado para o transporte de valores.

O material biológico de Anderson Struziatto dos Santos foi comprovado em um bocal de garrafa de plástico com tampa azul, o qual foi encontrado no interior do veículo automotor BMW/X5 (ev. 873). Colaciona-se:

“V - CONCLUSÃO

*Em face dos exames realizados e anteriormente descritos, os Peritos Criminais Bioquímicos concluem pela condição de **INCLUSÃO DE VEROSSIMILHANÇA** entre a amostra questionada **CA010AQ220** e a amostra de referência de questionada **ANDERSON STRUZIATTO DOS SANTOS**, com um coeficiente de verossimilhança de $45,0 \times 10^{21}$ (quarenta e cinco sextilhões). Tal resultado indica ser aproximadamente quarenta e cinco sextilhões de vezes mais provável que os achados genéticos obtidos sejam consequência do fato **DAS AMOSTRAS POSSUÍREM UMA ORIGEM COMUM** do que serem oriundas de indivíduos distintos, aleatoriamente escolhidos da população.”*

Além disso, o delator Elton declarou que Anderson estava na linha de frente do assalto, ou seja, estava em uma das caminhonetes dentro do aeroporto.

O acusado Deivid, na Delegacia, também confirmou que Anderson era o “Alemão”. Sobre isso, existem mensagens extraídas do celular de Deivid, em que ele enviou a um amigo duas reportagens sobre Anderson Struziatto dos Santos, indicando que Anderson efetivamente era a pessoa com quem tinha contato no grupo ao falar que ele “*era o chegado*” (ev. 342, OFIC1947-1950 e áudios do ev. 682).

Nesse sentido, o magistrado *a quo* bem ressaltou:

De mais a mais, ponto que não passa despercebido por este juízo é quando alguns agentes policiais aduzem que Anderson Struziatto dos Santos estaria envolvido em outros grandes roubos cometidos contra empresas de valores país afora.

Com efeito, a referida afirmação é amparada pela sentença proferida em 01/03/2021 no processo-crime n. 1500828-21.2019.8.26.0562, pendente ainda de recurso, que tramita na Comarca de Santos/SP, conforme consulta realizada por este juízo junto ao site do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Os referidos autos apuraram um assalto cometido também contra uma empresa de valores e com modus operandi semelhante ao que aqui se apura, sendo Anderson Struziatto dos Santos condenado ao cumprimento de 146 (cento e quarenta e seis) anos e 7 (sete) meses de reclusão, além do pagamento de 133 (cento e trinta e três) dias-multa (ev. 1110).

Há prova robusta também contra Paulo Sérgio.

O acusado Paulo Sérgio não apenas foi preso em flagrante após sair de um galpão em Ilhota dirigindo o veículo Prisma, como suas digitais foram encontradas no freio de mão do referido veículo, consoante o laudo pericial respectivo: “*O confronto de 01 (um) fragmento papilar revelado botão cromado do freio de mão do veículo CHEV/Prisma, de placas MKH-4892, resultou na identificação positiva do suspeito Paulo Sérgio Fonseca Ignácio*” (ev., 1, LAUDO1173/1779).

Além disso, alguns dos telefones celulares apreendidos na posse do acusado Paulo Sérgio eram exatamente os mesmos que foram recarregados pelo delator Elton no dia do injusto criminoso na casa lotérica.

A corroborar, as mensagens extraídas do telefone pessoal de Paulo Sérgio, o qual foi apreendido quando da sua prisão em flagrante, demonstram que ele se comunicava regularmente com um funcionário da empresa vítima, identificado ao longo das investigações como Deivid Gentil Rangel Santos (ev. 1, INQ881-901).

O coacusado Deivid, por sua vez, ratificou em seu interrogatório na fase administrativa que tinha contato praticamente diário com o acusado Paulo Sérgio, e detalhou que os encontros ocorriam pessoalmente, tanto na loja Havan como na rodoviária de Brusque/SC.

E não é só.

Na casa localizada na Rua Christiano Karsten, s/n, Blumenau/SC, alugada pelo grupo criminoso, foram encontradas impressões digitais e palmares do acusado Paulo Sérgio, conforme conclusão do Laudo Pericial Papiloscópico n. 9123.19.254 (ev. 1, LAUDO996-1015), da mesma forma que foi confirmado seu material biológico na garrafa de plástico no interior do veículo Journey, conforme Laudo Pericial n. 9200.20.07543:

[...]

V - CONCLUSÃO

*Em face dos exames realizados e anteriormente descritos, os Peritos Criminais Bioquímicos concluem pela condição de **INCLUSÃO DE VEROSSIMILHANÇA** entre a amostra questionada **CA009AQ720** e a amostra de referência de **PAULO SERGIO FONSECA IGNÁCIO (CC18192644)**, com um coeficiente de verossimilhança de 217,0 x 1027 (duzentos e dezessete oitilhões). Tal resultado indica ser aproximadamente duzentos e oitenta e sete sextilhões de vezes mais provável que os achados genéticos obtidos sejam consequência do fato **DAS AMOSTRAS POSSUÍREM UMA ORIGEM COMUM** do que serem oriundas de indivíduos distintos, aleatoriamente escolhidos da população. [...]*

No mesmo sentido, o delator Elton, ainda no começo do processo, afirmou em sua colaboração premiada que o acusado Paulo Sérgio estava em uma das caminhonetes na pista do aeroporto quando da prática do latrocínio.

Diante de todas as provas, restou comprovada, portanto, a autoria do acusado Paulo Sérgio, afastando de vez a tese defensiva, sendo a manutenção da condenação imperativa.

Da mesma forma, ao contrário do que sustentou a defesa, a autoria de Deivid restou plenamente comprovada.

Conforme se disse, quando o acusado Paulo Sérgio foi preso e seu aparelho celular apreendido, após o deferimento da quebra do sigilo de dados, veio à tona o fato de que o contato salvo na agenda como “Belo” estava repassando a ele informações privilegiadas de dentro da empresa Brinks acerca do transporte de malotes.

“Belo” foi identificado como Deivid Gentil Rangel Santos, vigilante da empresa, depois de inúmeras diligências policiais.

Diversamente do que alegou a defesa, existe prova robusta de que Deivid e “Belo” sejam a mesma pessoa.

Na fase embrionária, Deivid confessou que foi contratado pelo grupo criminoso para repassar informações sobre as movimentações de valores da empresa Brinks, contando como se deu a aproximação - por um amigo criminoso da Bahia - e afirmando que até era cobrado nos dias em que não informava sobre operações importantes. Relatou que mantinha contato praticamente diário com dois integrantes do grupo criminoso, os quais chamava de “Alemão” e “Zóio” e que foram identificados como sendo os réus Anderson e Paulo Sérgio. Ainda afirmou que os encontros com os dois ocorriam na Havan ou na rodoviária de Brusque/SC.

Deivid confirmou que tinha ciência que o transporte de valores envolvendo táxi aéreo aconteciam sempre às terças e quintas, assim como que era possível ter uma noção da quantidade de dinheiro por meio do volume dos pacotes.

A nulidade do interrogatório na Delegacia, suscitada pela defesa, foi afastada, conforme visto.

Ressalta-se ainda que o acusado Elton, na colaboração premiada, afirmou que sabia da existência de uma pessoa de dentro da empresa que repassava informações privilegiadas. Afirmou que não chegou a conhecer Deivid, mas sabia que os demais integrantes do grupo o chamavam de “Pé” e que ele era responsável por informar sobre as operações da empresa de valores. Elton ainda pontuou que soube que Deivid teria até começado a fumar para se aproximar do funcionário responsável pela liberação dos carros e, assim, obter informações.

A corroborar, pelo teor das mensagens extraídas do celular pessoal de Deivid (ev. 341-342), é clara a ligação dele com o coacusado Anderson. Deivid enviou a um contato algumas reportagens noticiando a prisão de Anderson, e disse no áudio constante no ev. 682 (áudio 3) que Anderson “*era o chegado*”.

Além disso, “Belo” informou que “abriria a loja” no dia do injusto (ev. 1, INQ882), e, de fato, foi confirmado pelos investigadores que Deivid efetivamente estava na primeira guarnição que chegou na empresa naquele dia.

Também ficou comprovado que “Belo” informou o grupo criminoso que, durante à tarde, seria transportado “10 conto” em moedas e cheques, alertando para “cuidarem com eles do avião”, pois “eles ficam armados também” (ev. 1, INQ885-INQ88).

Diante disso, revela-se inviável a absolvição de Deivid pretendida por sua defesa.

De outra banda, não se admite a tese defensiva de Elton na qual alegou a absolvição diante da falta de correlação entre os atos por ele praticados e o crime de latrocínio, sustentando que tinha a plena convicção de que os atos por ele praticados seriam para a execução de um crime de estelionato e não de latrocínio.

Ora, o próprio Elton alegou que quando ele soube que a intenção de seus comparsas era praticar um roubo, tentou sair do grupo, mas foi forçado a ficar, indicando assim, que permaneceu na organização mesmo sabendo dos planos de praticar o roubo.

E não há falar em ausência de correlação entre os atos por ele praticados e o crime, pois como se viu, o acusado Elton foi peça fundamental para o sucesso da empreitada.

Sendo assim, repisa-se, ainda que Elton e Deivid não tenham sido os autores dos disparos que culminaram na morte de Edivânia e, por consequência, não tenham sido os autores da violência empregada no roubo, devem ser incursos nas sanções do crime de latrocínio, pois detinham o domínio do fato, uma vez que devidamente demonstrada a intenção de roubar, bem como a condição de coautores nas condutas delitivas.

Elton, pela prova, tomou conhecimento e transitou por entre armas de grossíssimos calibres. Portanto, se sua intenção era meramente a prática de crime diverso, sem violência - e isso não condiz com as armas que avistou -, deveria, de pronto, comunicar as autoridades constituídas, em especial a polícia civil de Blumenau. Assim não o fez, porque tinha pleno e manifesto interesse no resultado financeiro do maior assaques ocorrido no estado.

No mais, a defesa de Elton requereu o reconhecimento do instituto da coação irresistível, tendo em vista que após descobrir a real finalidade de ser contratado pelos demais apelantes, tentou sair do “esquema”, porém, como já sabia de muita coisa, foi forçado a permanecer.

O pleito de reconhecimento da excludente de ilicitude prevista no art. 22 do CP não merece acolhimento.

Isto porque, “para o reconhecimento da excludente de ilicitude da coação moral irresistível faz-se necessário que o acusado comprove, sem qualquer dúvida razoável, a existência de uma ameaça de um dano grave, injusto e atual, extraordinariamente difícil de ser suportado, e de forma inevitável e intimidatória, seja com ameaça voltada a terceiro ou a ele mesmo, de forma a lhe obrigar a praticar o crime, sem autonomia volitiva para tanto.” (Apelação Criminal n. 0000125-69.2017.8.24.0020, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 13/12/2018).

Acerca do tema, Guilherme de Souza Nucci elucida:

*Coação irresistível e obediência hierárquica são causas de exclusão da culpabilidade e se situam no contexto da inexigibilidade de conduta diversa. O direito não pode exigir das pessoas comportamentos anormais ou heroicos, pretendendo que a lei penal seja aplicada cegamente, sem uma análise minuciosa da situação concreta na qual se vê envolvido o agente de um injusto (fato típico e antijurídico). Assim, havendo coação moral insuportável, não é exigível que o coato resista bravamente, como se fosse um autômato cumpridor da lei. [...] é fundamental buscar, para a configuração dessa excludente, uma intimidação forte o suficiente para vencer a resistência do homem normal, fazendo-o temer a ocorrência de um mal tão grave que lhe seria extraordinariamente difícil suportar, obrigando-o a praticar o crime idealizado pelo coator. [...] cuidando-se de excludente de culpabilidade, não basta a afirmação do acusado de que se encontrava, à época do delito, sob coação moral irresistível. Como se pode vislumbrar quanto aos elementos da excludente, a pressão sobre o agente há de ser insuperável, consistente em fato - e não em mera hipótese - de modo que é preciso **prova nos autos**” (Código Penal Comentado. 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, disponível em: Biblioteca Digital do TJSC, grifou-se).*

No caso em tela, tem-se apenas a alegação do recorrente Elton no sentido de que quando descobriu o real intento de seus comparsas, tentou deixar o grupo, porém foi forçado a permanecer. Ocorre que tal sustentação não restou suficientemente comprovada, pelo contrário, o que se extrai dos autos é que exatamente no dia do injusto criminoso o apelante ainda estava realizando seus serviços para o grupo criminoso.

Afastada, portanto a tese defensiva.

Desse modo, em que pese o esforço das defesas de isentar os apelantes Paulo Sérgio, Anderson, Elton e Deivid da responsabilidade, fato é que as provas colhidas durante a instrução demonstram que, efetivamente Anderson e Paulo Sérgio participaram do momento do roubo, e Elton e Deivid embora não tenham executado a ação propriamente dita, participaram de outra forma, aquele atuando como “office boy de luxo”, como ele próprio descreveu, e Deivid repassando informações privilegiadas de dentro da empresa Brinks para seus comparsas, ambos detendo pois o conhecimento sobre a ação criminosa e aderindo à conduta realizada pelos demais, sendo, portanto, coautores dos crimes.

Acerca do concurso de pessoas, a doutrina explica:

Pode o crime ser praticado por uma ou várias pessoas em concurso, que colaborem moral ou materialmente para sua execução. Esse concurso de pessoas, ou concurso de agentes, ou coautoria, ou participação criminosa, pode ser definido como a ciente e voluntária colaboração de duas ou mais pessoas na prática da mesma infração penal. Há convergência de vontades para um fim comum, que é realização do tipo penal, sem que seja necessário ajuste prévio entre os colaboradores.

[...]

O concurso de pessoas pode dar-se por ajuste, instigação, cumplicidade, auxílio material ou moral, execução etc., e em qualquer etapa do iter criminis, ou seja, na cogitação (determinação, induzimento, ajuste), nos atos preparatórios, nos atos de execução e mesmo durante a consumação nos crimes permanentes e habituais (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código penal interpretado. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 158-159, grifou-se).

Mutatis mutandis, esta Corte já deliberou:

[...] Alegada anemia probatória e negativa de autoria. Elementos abundantes tocante às ações antijurídicas cometidas pelos recorrentes. Reconhecimentos indubitáveis que, aliados ao farto elenco testemunhal e material, dão conta da responsabilidade criminal de cada apelante nos crimes contra o patrimônio. Absolvição pela dúvida inviável [...] Participação de somenos importância. Delitos praticados com divisão de tarefas. Empreitada criminal que alcançou sucesso integral graças à ação do acusado, o qual garantiu a consumação dos crimes, assim como a proteção dos demais co-réus. Co-autoria devidamente configurada. Mitigação da pena pela ocorrência do descrito no § 1º do art. 29, do CP impossível (Apelação Criminal n. 2000.021798-0, de Tijucas, rel. Des. Jorge Mussi, j. 13/11/2001, grifou-se).

Colhe-se do venerando aresto a seguinte fundamentação:

[...] A respeito da matéria (co-autoria), traz-se à colação artigo publicado in RT volume 761, Breves anotações sobre o concurso de pessoas, de autoria de ANDRÉ LUÍS CALLEGARI (Advogado Criminal, Professor de Direito Penal na Universidade do Vale do Rio dos Sinos e na Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Doutorando em Direito Penal pela Universidade Autônoma de Madrid), veja-se:

Considera autor todos os intervenientes que trazem uma contribuição causal na realização do tipo, com independência da importância que corresponda a sua colaboração no marco da totalidade do sucesso. Como consequência, a causalidade constitui o único critério de relevância jurídico-penal de

um comportamento e o conceito de acessoriedade resulta supérfluo. Ao Juiz, confia-se o castigo de cada cooperador de acordo com a intensidade de sua vontade delitiva e a importância de sua contribuição ao fato (grifado).

Continuando, assinala:

Mir Puig, citando Jescheck, explica as conseqüências concretas da teoria do domínio do fato: 1) sempre é autor quem executa por sua própria mão todos os elementos do tipo; 2) é autor o co-autor, que realiza uma parte necessária da execução do plano global (domínio funcional do fato), mesmo que não seja um ato típico em sentido estrito, mas participando em todo caso da comum resolução delitiva [...]

Também a co-autoria baseia-se no domínio do fato, mas, posto que em sua execução vários intervêm, o domínio do fato tem que ser comum. Cada co-autor domina o sucesso total em união com outra ou outras pessoas. A co-autoria consiste assim em uma 'divisão de trabalho', que é o que chega a fazer possível o fato, ou lhe facilita, ou reduz notavelmente o seu risco. Requer, no aspecto subjetivo, que os intervenientes vinculem-se entre si mediante uma resolução comum sobre o fato, assumindo cada qual, dentro do plano conjunto, uma tarefa parcial, mas essencial, que o apresenta como co-titular da responsabilidade pela execução de todo o sucesso (grifei).

E finaliza:

Para que ocorra o concurso de pessoas é necessária a concorrência de mais de uma pessoa na execução de uma infração penal. Não necessariamente todos praticam atos executórios do delito, pois enquanto alguns desenvolvem a ação descrita do verbo nuclear do tipo, outros realizam atividades acessórias (atípicas inicialmente), contribuindo de outro modo para o resultado, mas respondendo pelo fato típico em razão da norma de extensão do concurso (grifado).

Como se sabe, coautor é quem executa a ação ou omissão que configura um delito juntamente dos outros elementos.

Co-autoria 'é a realização conjunta de um delito por várias pessoas que colaboram consciente e voluntariamente' (Muñoz Conde, ob. cit., p. 292). Cada co-autor é um autor e, por isso, deve apresentar as características próprias de autor. Isto significa que o co-autor é 'aquele autor que tem o domínio da realização do fato conjuntamente com outro ou outros autores, com os quais tem um plano comum e uma distribuição de funções na realização de mútuo acordo' (Juan Bustos Ramirez, ob. cit., p. 331). Destarte, embora as contribuições dos co-autores para a concretização do fato criminoso possam materialmente variar, o resultado total deve ser debitado a cada um (FRANCO, Alberto Silva et alii. Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, 4 ed. São Paulo: RT, p. 194) (grifado).

E dos melhores julgados, cita-se decisão do Estado de São Paulo:

A co-autoria não exige, necessariamente, a presença física do agente. Organizadores e chefes nem sempre precisam estar presentes em delitos planejados. Há distribuição de tarefa a cada membro, de forma que todos são concorrentes para o mesmo fim: êxito da empresa criminosa (TACRIMSP, RT 450/434) (grifado).

Não discrepando desse entendimento, no mesmo diapasão, colaciona-se: "Quem emprega qualquer atividade

para a realização do evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dele, no pressuposto de que também as outras forças concorrentes entraram no âmbito de sua consciência e vontade” (RJDTACRIM 27/260) (grifado).

Nessa esteira, veja-se também:

A participação do réu no evento delituoso, caracterizada por atividade de inequívoca colaboração material e pelo desempenho de conduta previamente ajustada com os demais agentes, torna-o suscetível de punição penal, eis que, ante a doutrina monista perfilhada pelo legislador, “Todos os que contribuem para a integração do delito cometem o mesmo crime”, pois, em tal hipótese, “Há unidade de crime e pluralidade de agentes” (JESUS, Damásio E. de, Código Penal Anotado, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 108) (RJDTACRIM 27/305).

Assim, resta cabal a coautoria.

Portanto, a autoria está configurada pelo ajuste de vontades entre o todos os integrantes do grupo, de modo que mesmo aqueles que não atuaram no efetivo momento do assalto, tinham pleno domínio do fato e o manifesto propósito de subtrair patrimônio alheio mediante emprego de armamento pesado. Eles tinham ciência de todo o material bélico e nada fizeram para impedir o injusto.

Nesse sentido, colhe-se do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INAPLICABILIDADE AOS COAUTORES. CONVERGÊNCIA DE VONTADES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

Na esteira do entendimento desta Corte, o prévio ajuste de vontades para a prática do delito praticado impõe, a princípio, a responsabilização de todos por eventual morte da vítima, haja vista ser tal resultado desdobramento ordinário da conduta criminosa em que todos contribuem para prática do evento típico. 2. In casu, o Tribunal de origem destacou que, embora não tenha realizado o disparo, a atuação do agravante foi relevante para a consumação do delito, tendo, inclusive, se encontrado previamente ao crime com os corréus, prestando fuga aos agentes e fornecendo sua residência para que o dinheiro auferido fosse repartido logo após o crime, de modo a responder em coautoria pelo latrocínio. 3. Agravo improvido. (AgRg no AREsp 1190438/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 14/08/2018, grifou-se).

Deste Tribunal:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). CRIMES DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E POR CONCURSO DE AGENTES (ART. 157, § 2º, I E II DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DO RÉU CRISTIANO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AOS DOIS ÚLTIMOS CRIMES. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO EVIDENCIA A CONDUTA DO RÉU NA AÇÃO CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO AFASTADA E MANTIDA A INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA DO CONCURSO DE

PESSOAS. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA PENA ALÉM DO MÍNIMO LEGAL. ENTENDIMENTO DO VERBETE DA SÚMULA 231 DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

O agente que detém o domínio do fato juntamente com o corréu responde pela prática do crime de roubo, ainda que não tenha sido o autor da violência ou grave ameaça. [...] (Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2012.003503-1, de Criciúma, rel. Des. Newton Varella Júnior, Primeira Câmara Criminal, j. 18/12/2012 - grifou-se).

Desse modo, como visto, cotejando-se os elementos de prova, colhidos tanto na fase policial como na judicial, não há dúvida que Anderson, Paulo Sérgio, Elton e Deivid efetuaram o latrocínio que culminou na morte de Edivânia, a qual trabalhava perto do local, e na subtração de mais de 9 (nove) milhões de reais, diga-se, todos riscos assumidos por todos os acusados e passíveis de responsabilização criminal.

Sendo assim, ao contrário do alegado pelas defesas, o contexto probatório dá conta da coautoria dos apelantes Elton, Paulo Sérgio, Anderson e Deivid no injusto, tornando impossível a absolvição e a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

Do crime de falso

A defesa de Anderson pugnou pela absolvição do crime de falso, alegando que inexistiu qualquer reconhecimento pessoal por parte das testemunhas ouvidas de que estivesse em quaisquer dos locais apontados ou que tenha participado de qualquer crime de falsificação.

Também não merece guarida a alegação.

A materialidade dos fatos restou comprovada por meio dos relatórios de investigação (ev. 1, INQ84-190 e INQ320-333), relatório técnico operacional (ev. 1, INQ201-255), Certificado de Registro de Veículo (ev. 1, INQ849), contrato de compra e venda de veículo (ev. 1, INQ861-864), termo de compromisso de compra (ev. 1, INQ865-866), boletim de ocorrência (ev. 1, INQ867), contrato de locação (ev. 201, OFIC1678-1683), e Carteira Nacional de Habilitação (ev. 201, OFIC1687).

A autoria, ao contrário do que sustentou a defesa, ficou comprovada e recai sobre a pessoa do apelante.

Como ficou comprovado pelo conjunto probatório amealhado acima, o acusado Elton dos Reis usou documentos falsos, em quatro oportunidades, porém Anderson Struziatto dos Santos e Paulo Sérgio Fonseca Ignácio tinham, a todo momento, o domínio do fato, pois foram eles que contrataram o serviço de Elton e mais, eles que se beneficiaram das falsificações.

Foi através dos falsos praticados para alugar os imóveis e comprar os veículos é que foi possível dar seguimento ao plano e à execução do crime de latrocínio sem chamar atenção de quem quer que seja. Foi o ar de “legalidade” que levou a pleno êxito o maior assalto de valores no estado.

Cumpramos esclarecer que eram dos acusados Anderson Struziatto dos Santos e Paulo Sérgio Fonseca Ignácio de quem partiam as ordens do grupo criminoso, e isso ficou fartamente comprovado pelo relato de Elton e Deivid, na fase embrinária, o qual ratificou que Anderson era “o cabeça de tudo”. Ademais, o depoimento do Delegado de Polícia Anselmo Firmo de Oliveira Cruz, diga-se, merecedor de elogios pelo trabalho realizado, como também à Polícia Militar de Santa Catarina, foi firme no sentido de que Anderson seria a pessoa de maior escalão de São Paulo, enquanto Paulo Sérgio seria o de maior escalão em Santa Catarina.

Destarte, inviável a absolvição do acusado Anderson Struziatto dos Santos dos delitos de uso de documento falso.

Inviável, portanto, acolher o pleito absolutório, devendo ser mantida a condenação de Elton, Paulo Sérgio, e Anderson pela prática dos delitos previstos art. 157, § 3º, inciso II, e art. 304 c/c art. 297 (por quatro vezes) e Deivid nas sanções do art. 157, § 3º, inciso II, todos do Código Penal.

Do pleito desclassificatório

A defesa de André pugnou pela desclassificação do crime de latrocínio para os crimes de roubo “qualificado” e de homicídio culposo, sob os argumentos de que a grave ameaça ou violência não teria sido praticada contra a vítima fatal, porquanto ela não teria interferido na subtração patrimonial, razão pela qual não estaria configurado o crime reconhecido na sentença. Aduz ainda não ter havido imparcialidade no julgado, eis que o douto magistrado entendeu pela condenação mesmo não existindo provas de que a vítima teria sido alvejada com munição disparada do armamento utilizado pelos assaltantes e, por isso, não haveria como afirmar que o grupo foi responsável pelo resultado morte descrito na exordial.

Não procedem as teses defensivas.

Ficou hialino no bojo dos autos que os acusados, ao efetuarem pelo menos dezessete disparos de metralhadora .50 no local dos fatos, sem a menor dúvida, assumiram o risco de matar ou causar lesões corporais em qualquer pessoa que tentasse impedir o sucesso da empreitada criminosa. Tanto que estavam preparados para utilizar aproximadamente 20 (vinte) quilos de explosivos se preciso fosse.

Imperioso ressaltar que para a configuração do crime de latrocínio, a violência não precisa ser diretamente exercida contra o sujeito passivo - pode ser para assegurar o produto do crime ou um erro na execução -, sendo, pois, imprescindível, que exista relação de causalidade entre a subtração patrimonial e a morte.

Acerca disso, colacionam-se as lições de Guilherme de Souza Nucci:

A violência empregada para o roubo é apta a causar a morte de qualquer pessoa, e não somente da vítima. Assim, se um dos autores atira contra o ofendido, mas termina matando quem está passando pelo local, comete latrocínio. O mesmo se diga se o agente desfere tiros contra a polícia que chega no momento do assalto ou contra a vítima, matando um outro comparsa. A violência empregada trouxe o resultado ‘morte’, não

necessariamente do ofendido, pois o direito protege a vida humana, e não somente a vida da vítima do crime patrimonial.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Grupo GEN, 2020).

Leciona Fernando Capez na matéria: “Sujeito passivo: aquele que sofre a espoliação patrimonial, **bem como aquele que suporta a violência física ocasionadora do óbito, podendo ser terceira pessoa**” (*in*: Código penal comentado. 2014, p. 370, grifou-se).

A jurisprudência não diverge.

É o entendimento deste Sodalício:

O agente que é surpreendido por policial e desfere tiro de arma de fogo contra este para assegurar a fuga, assume o risco de produzir o resultado morte cometendo, conseqüentemente, o delito de latrocínio em sua forma tentada, sendo impossível a desclassificação para tentativa de roubo (Ap. Crim. 2008.051671-0, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Subst. Cláudio Valdyr Helfenstein, j. 10/02/09) [...] (Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2008.070051-3, de Itá, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 12-5-2009, grifou-se).

E, ainda, desta Câmara:

*APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. RÉU JONAS CONDENADO POR TENTATIVA DE LATROCÍNIO, E RÉU ALEX CONDENADO POR ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. RECURSOS DO RÉU JONAS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO DO RÉU JONAS. POSTULADA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO PARA ROUBO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE. [...] ALEGAÇÃO DE QUE O SUJEITO PASSIVO DO CRIME DE LATROCÍNIO É SOMENTE AQUELE QUE SOFRE O DESAPOSSAMENTO PATRIMONIAL. DESCABIMENTO. ATENTADO À VIDA, APTO A CARACTERIZAR O DELITO EM QUESTÃO, QUE PODE SER SOFRIDO POR TERCEIRA PESSOA. **Sujeito passivo: aquele que sofre a espoliação patrimonial, bem como aquele que suporta a violência física ocasionadora do óbito, podendo ser terceira pessoa (CAPEZ, Fernando. Código penal comentado. 2014, p. 370) [...] (Apelação Criminal n. 0000327-14.2016.8.24.0042, de Pinhalzinho, rel. Rui Fortes, Terceira Câmara Criminal, j. 29-08-2017).***

[...] Atua com evidente animus necandi o agente que, após praticar um roubo e com o fim de assegurar o sucesso da empreitada, dispara tiros de arma de fogo na direção de Policiais chamados para o atendimento da ocorrência. Não consumada a morte por circunstâncias alheias à vontade do Acusado, está-se diante de uma tentativa de latrocínio. 3. É irrelevante para a caracterização da tentativa de latrocínio a ocorrência de lesão corporal de qualquer natureza, bastando que o acervo probatório demonstre a intenção do agente em matar a vítima ou terceiro com o fim de praticar ou assegurar a subtração de coisa alheia [...] (Apelação n. 0002426-76.2014.8.24.0025, de Gaspar, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 20-9-2016, grifou-se).

Destarte, inviável o acolhimento do pedido de desclassificação.

Da cooperação dolosamente diversa

A defesa de Deivid requereu seja reconhecida a cooperação dolosamente diversa, de forma a desclassificar a conduta do apelante para aquela contida no art. 157, §1º, incisos I e II, do CP.

A defesa de Paulo Sérgio pleiteou a aplicação da colaboração dolosamente distinta, com a desclassificação do delito de latrocínio para o de roubo majorado, aplicada a minorante da participação de menor importância.

Também sem razão.

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

[...]

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

Inviável acolher-se o pleito.

Ambos os apelantes estavam envolvidos o bastante ao ponto de saber que o crime planejado envolvia grande montante de dinheiro, contra um avião e carros-fortes e com uso de armamento de grosso calibre, além de explosivos, sendo o resultado de morte no mínimo previsível, até porque o grupo entrou no aeroporto metralhando.

Neste contexto, devem os apelantes responder pelo delito de latrocínio.

Sobre a figura do latrocínio, discorre Fenando Capez:

O crime de latrocínio está previsto no art. 157, §3º, 2ª parte, do CP. Ocorre quando, do emprego de violência física contra a pessoa com o fim de subtrair a res, ou para assegurar a sua posse ou a impunidade do crime, decorre a morte da vítima. Trata-se de crime complexo, formado pela junção de roubo + homicídio (doloso ou culposo), constituindo uma unidade distinta e autônoma dos crimes que o compõem. Há, assim, um crime contra o patrimônio + um crime contra a vida. Em que pese a presença de crime contra a pessoa, o latrocínio é precipuamente um delito contra o patrimônio, já que a finalidade última do agente é a subtração de bens mediante o emprego de violência, do qual decorre o óbito da vítima ou de terceira pessoa que não o coautor (Curso de Direito Penal: parte especial, vol. 2, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 484).

E, ao tratar do concurso de agentes, explica:

No roubo praticado com o emprego de arma de fogo, do qual resulte a morte da vítima ou de terceiro, é coautor do latrocínio tanto aquele que somente se apoderou da res quanto o comparsa que desferiu os tiros contra a pessoa para assegurar a posse da res ou a impunidade do crime. Os agentes ao participar do roubo à mão armada assumem os riscos provenientes dessa ação criminosa, de modo que está inserida perfeitamente no desdobramento causal da ação delitiva a produção do evento morte por ocasião da subtração. É que, em se tratando de crime qualificado pelo resultado, incide a regra do art. 19 do Código Penal: ‘pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que houver causado ao menos culposamente’. Esse, inclusive, é o posicionamento adotado pelo STJ. Não importa saber qual dos coautores do latrocínio desferiu os tiros, pois todos respondem pelo mesmo fato. É óbvio que eles devem ter conhecimento de que um comparsa traz consigo uma arma de fogo (CAPEZ, op. cit. p. 486).

E, ainda, das lições de Guilherme de Souza Nucci:

Participação em crime menos grave (cooperação dolosamente distinta): trata-se de um benefício criado ao acusado, pois, como dizia FLORIAN, é possível haver “desvios subjetivos” entre coautores ou partícipes. A lei utiliza o termo “concorrente”, o que permite supor ser possível aplicar o disposto neste parágrafo tanto a coautores, como partícipes. O agente que desejava praticar um determinado delito, sem condição de prever a concretização de crime mais grave, deve responder pelo que pretendeu fazer, não se podendo a ele imputar outra conduta, não desejada, sob pena de se estar tratando de responsabilidade objetiva, que a Reforma Penal de 1984 pretendeu combater. Quando um sujeito coloca-se num quintal de uma casa, vigiando o local, para que outros invadam o lugar, subtraindo bens, quer auxiliar o cometimento de crime de furto. Se, dentro do domicílio, inadvertidamente, surge o dono da casa, que é morto pelos invasores, não deve o vigilante, que ficou fora da casa, responder igualmente por latrocínio. Trata-se de uma cooperação dolosamente distinta: um quis cometer o delito de furto, crendo que o dono da casa estava viajando, e, portanto, jamais haveria emprego de violência; os outros, ingressaram no domicílio e mataram o proprietário, evoluíram na ideia criminosa sozinhos, passando do furto para o latrocínio. A cada um deve ser aplicada a pena justa. Aplicando pena diferente para o invasor da residência, que matou, e para o vigilante, que ficou no quintal (Código penal comentado. 16ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pág. 325).

Segundo as lições supra, considerando as particularidades do caso em tela, em que, como já dito, os apelantes, embora não possam não ser os autores do tiro que culminou no óbito da vítima Edivânia, assumiram o risco do resultado morte, pois possuíam o dolo do emprego da violência para a subtração do patrimônio alheio, tendo ciência, ademais, de que, para tanto, seria empregado armamento pesado (de grosso calibre e explosivos), não há falar em cooperação dolosamente diversa.

Contribuindo Deivid e Paulo Sérgio intencionalmente para a morte da vítima, deverão eles responder pelo crime de latrocínio, pouco importando qual tenha sido sua atuação na empreitada criminosa.

Nesse sentido, colhe-se da Colenda Corte:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. CONCURSO DE AGENTES.

PARTICIPAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA. INAPLICABILIDADE.

I - O roubo com morte é delito qualificado pelo resultado, sendo que este plus, na melhor dicção da doutrina, pode ser imputado na forma de dolo ou de culpa.

II - No roubo, mormente praticado com arma de fogo, respondem, de regra, pelo resultado morte, situado evidentemente em pleno desdobramento causal da ação delituosa, todos que, mesmo não agindo diretamente na execução da morte, contribuíram para a execução do tipo fundamental (Precedentes). Se assumiram o risco, pelo evento respondem.

Recurso provido (REsp 418183 / DF, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 03/06/2003 - grifou-se).

No mesmo, caminho este Tribunal já se manifestou:

PENAL E PROCESSUAL - LATROCÍNIO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR - CONCURSO MATERIAL - PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO - INVIABILIDADE - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - ARGÜIÇÃO DE ÁLIBI NÃO COMPROVADA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSOS DESPROVIDOS

Se o agente mata a vítima e, em seguida, subtrai seus pertences, caracterizado resta o latrocínio. Não pode pretender estado de legítima defesa quem, visando vantagem patrimonial, pratica latrocínio. Quem argúi álibi tem o dever de comprová-lo. Na associação para o crime de latrocínio, em que a violência contra a pessoa é parte integrante e fundamental do tipo, os co-partícipes respondem pelo resultado mais gravoso (Apelação Criminal n. 2006.019481-7, de Joinville, rel. Des. Amaral e Silva, j. 11/07/2006 - grifou-se).

Assim, “*todos os agentes respondem pelo crime de latrocínio porque, mesmo que a morte da vítima tenha sido causada por apenas um deles, a elementar do crime a todos comunica por ser previsível a consequência mais grave, tendo em vista que os agentes assumiram o risco do resultado fatal, diante do prévio conhecimento do emprego de arma de fogo na empreitada criminosa*” (Apelação Criminal n. 2011.059190-7, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 19/12/2012, grifou-se).

Por todo o exposto, os apelos não merecem provimento, devendo a sentença permanecer incólume, diga-se, de boa Laura.

Da dosimetria da pena

A defesa de Deivid pleiteou seja reconhecida a violação do princípio do *ne bis in idem* na dosimetria da pena, pois o magistrado utilizou o mesmo fato na primeira e na segunda fases, reformando a sentença a fim de minorar a reprimenda aplicada.

A defesa de Anderson pleiteou a reforma na dosimetria da pena, com a fixação do crime de latrocínio no mínimo legal e afastamento da agravante do art. 61, II, “d”, do Código Penal.

Não merece acolhida às teses defensivas.

Colaciona-se da sentença, em relação a Anderson e Deivid:

*Analizando as circunstâncias do art. 59 do CP, verifico que a **culpabilidade**, conceituada como o grau de reprovabilidade da conduta, é assaz acentuada, pois entendo que “o roubo é mais grave quando o agente subtrai bens de quem está transportando valores pertencentes a terceiro. Essa atividade envolve, fundamentalmente, as empresas que se dedicam justamente a esse transporte, constituindo alvo identificável e atrativo aos assaltantes. Além disso, o prejuízo, nessas situações, costuma ser consideravelmente alto. Por tais causas, ocorre a maior reprovação da conduta.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Grupo GEN, 2020. [Minha Biblioteca]). Quanto aos **antecedentes criminais**, o acusado registra processos em andamento (evento 1086, CERTANTCRIM1), mas não serão levados em consideração por força da súmula 444 do STJ. Não há nos autos elementos suficientes para analisar a sua **conduta social** e a **personalidade**. Os **motivos** são próprios do tipo penal. As **circunstâncias** do crime são profundamente graves, visto que a ação criminosa foi uma das mais violentas e ousadas da história do Estado de Santa Catarina. Com o fim de praticar roubo a empresa de valores, os agentes portavam armas de grosso calibre, de modo a afastar qualquer ação policial ou reação dos seguranças da empresa. Aliás, o poderoso armamento foi efetivamente empregado para centenas de disparos de arma de fogo em diversas direções. As **consequências** do delito foram extremamente graves, uma vez que, além de acarretar a morte de uma vítima, também acabou por lesionar gravemente dois funcionários da empresa vítima, os quais ficaram com sequelas permanentes da perna. O **comportamento da vítima** em nada contribuiu para o ilícito.*

Diante disso, fixo a pena base em 26 (vinte e seis) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, do CP).

Na segunda fase, visualizo apenas a circunstância agravante de pena prevista no art. 61, II, “d”, do CP (emprego de meio que resultou perigo comum), porquanto os agentes atiraram inúmeras vezes em local público e povoado, expondo concretamente a incolumidade física de terceiros, tanto é que há relatos de que os disparos atingiram diversos outros locais ao redor do aeroporto, o que poderia ter ocasionado lesões e até a morte de outras pessoas inocentes além daquelas efetivamente alvejadas.

Em relação à primeira fase, não há falar em afastar os aumentos operados pois devidamente fundamentados.

Na segunda fase, também não configura *bis in idem* a agravante do perigo comum, pois conforme ressaltou o magistrado, «os agentes atiraram inúmeras vezes em local público e povoado, expondo concretamente a incolumidade física de terceiros, tanto é que há relatos de que os disparos atingiram diversos outros locais ao redor do aeroporto, o que poderia ter ocasionado lesões e até a morte de outras pessoas inocentes além daquelas efetivamente alvejadas».

Diante disso, nenhuma irregularidade se denota da aplicação da pena, e as reprimendas devem ser mantidas tal qual estabelecidas pelo digno togado.

Da revogação da prisão preventiva

A defesa de Deivid pugnou pela revogação da sua prisão preventiva, diante da ausência de fundamentos concretos e atuais que a sustentem. Pleiteou, assim, pela conversão da medida extrema em medida diversa.

Novamente, sem razão.

Ante a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, julgando-as procedente, alterou entendimento e manifestou-se pela impossibilidade da execução provisória da pena após confirmação da sentença em segundo grau de jurisdição, cumpre assim, analisar a manutenção ou não da prisão preventiva do apelante.

No ponto, a sentença considerou que permanecem íntegros os fundamentos lançados na decisão que decretou a prisão preventiva, *in verbis*:

Nego aos acusados o direito de recorrerem em liberdade, uma vez que suas prisões ainda são necessárias para a garantia da ordem pública, preenchendo os requisitos previstos no art. 312 do CPP (ev. 1110).

Embora de forma sucinta, pontuou-se a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública, uma vez que inalterados os motivos que inicialmente determinaram a segregação.

Nesse sentido, extrai-se do decreto originário (ev. 178.1631):

Por derradeiro, os fundamentos da prisão preventiva, entendidos como a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o assecuramento da aplicação da lei penal, também estão presentes no caso dos autos.

Isso porque o crime em questão é de extrema gravidade, o que reclama uma atuação jurisdicional enérgica e contundente, pois, conforme se depreende sumariamente do contexto probatório, o modus operandi do delito sugere a repercussão negativa no meio social, motivo pelo qual a prisão é necessária para garantia da ordem pública, tanto mais quando referido crime ficou conhecido como o maior assalto já praticado neste Estado de Santa Catarina, ocasionando um prejuízo aproximado de R\$ 9.800.000,00, além de vitimar fatalmente a pessoa de Edivania Maria de Oliveira, que trabalhava em uma empresa próxima ao aeroporto, e lesionar Eudes Antônio Pena e Rodrigo Moser, vigilantes da empresa Brinks Segurança e Transportes.

[...]

Logo, é possível concluir que a livre circulação dos representados no meio social acarreta nítido risco à ordem pública, existindo/sobressaindo, assim, “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, nos exatos termos do que preceitua a nova redação do artigo 312 do CPP, conferida pela Lei n. 13.964/2019, pois o crime praticado é de peculiar gravidade e singularidade, face seu alto nível de preparo/planejamento, que ganha notório destaque frente aos demais assaltos comumente praticados não só nesta unidade jurisdicional, mas em todo o Estado de Santa Catarina, pois a empreitada criminoso acabou por vitimar fatalmente a pessoa de Edivania Maria de Oliveira, que trabalhava próximo ao aeroporto, e ainda causou lesões nos vigilantes da empresa Brinks Segurança e Transportes, Eudes Antônio Pena e Rodrigo Moser, bem como milionária quantia de dinheiro foi subtraída.

Diante disso, entendo que o pedido deve ser deferido, pois os fatos demonstram que os investigados - diante das circunstâncias em que perpetrado o latrocínio - representam perigo social e, se soltos, poderão vir a delinquir novamente, atormentando a tranquilidade dos moradores não só desta comarca, mas de todo o Estado, pois, como já dito, o crime em questão ficou conhecido como o maior assalto já praticado em Santa Catarina.

Além do mais, crimes contra o patrimônio têm sido uma constante nesta unidade jurisdicional, colocando a população em situação de insegurança, o que reclama uma posição mais enérgica do Poder Judiciário, a fim de acautelar o meio

social. Aliás, a prisão dos representados também se faz necessária para a conveniência da instrução processual, pois, caso estejam soltos, poderão atrapalhar na colheita das provas, principalmente na intimidação das testemunhas, cujas oitivas são de fundamental importância para a elucidação dos fatos.

Não bastasse, tem-se por necessária a segregação dos representados para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que estes são, em sua grande maioria, de outros Estados da Federação, além de um deles (Elton Reis) ter fácil acesso a documentos falsos e, por fim, tendo em vista a grande capacidade financeira/econômica por eles demonstrada, podendo, assim, a qualquer momento evadirem-se deste distrito de culpa, frustrando, por consequência, a futura aplicação da lei penal.

Desse modo, presentes os pressupostos (materialidade e indícios de autoria), os fundamentos (garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal) o requisito (perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado) e condições de admissibilidade (crime doloso com pena superior a 04 anos) da prisão preventiva, a sua decretação é medida que se impõe (grifou-se).

Visto isso, este Relator reitera o exposto, quando da análise dos *Habeas Corpus* n. 5006821-91.2020.8.24.0000 e n. 5024499-22.2020.8.24.0000, acerca da necessidade de manutenção da segregação preventiva, posto que, com efeito, inexistiu modificação no estado de fato que originariamente autorizou o cárcere, com base em dados concretos.

Ao decretar a prisão preventiva, a magistrada *a quo*, após discorrer sobre a presença da materialidade dos fatos e indícios suficientes da autoria a recair sobre o paciente - o *fumus commissi delicti* -, calcou o decreto prisional na existência de *periculum libertatis*, diante da necessidade de garantia da ordem pública (uma das hipóteses insculpidas no art. 312 do CPP), por conta da gravidade concreta dos crimes, evidenciada essencialmente em razão do *modus operandi* empregado na suas práticas, em tese, de delito de latrocínio consumado e dois tentados.

A togada acrescentou que “o referido crime ficou conhecido como o maior assalto já praticado neste Estado de Santa Catarina, ocasionando um prejuízo aproximado de R\$ 9.800.000,00, além de vitimar fatalmente a pessoa de Edivania Maria de Oliveira, que trabalhava em uma empresa próxima ao aeroporto, e lesionar Eudes Antônio Pena e Rodrigo Moser, vigilantes da empresa Brinks Segurança e Transportes”.

Ainda, bem especificou a magistrada acerca de o crime praticado ser “de peculiar gravidade e singularidade, face seu alto nível de preparo/planejamento, que ganha notório destaque frente aos demais assaltos comumente praticados não só [...], mas em todo o Estado de Santa Catarina”.

Contra esta decisão o Deivid apelante apresentou *habeas corpus* (autos n. 5006821-91.2020.8.24.0000) julgado por esta Câmara Criminal, que concluiu pela denegação da ordem.

Em seguida, interpôs o Habeas Corpus n. 50244992220208240000 insurgindo-se contra a decisão que lhe negou a liberdade provisória, que igualmente foi denegado, uma vez que o juízo *a quo* manteve a prisão preventiva reportando-se aos mesmos fundamentos da primeira decisão.

Vê-se que o decreto preventivo, cujos fundamentos foram preservados pela sentença, buscou resguardar a ordem pública, demasiadamente abalada por conta da gravidade do delito perpetrado, bem ainda para garantia da instrução criminal e da aplicação da Lei Penal.

Destarte, não se vislumbram quaisquer ilegalidades na sentença que preservou a ordem prisional, fundamentalmente porque não se mostra plausível a concessão de liberdade após a prolação de decisão condenatória tendo o recorrente permanecido segregado durante toda a instrução processual.

Nesse sentido, já se manifestou este Tribunal:

*APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO E A PROIBIDADE JUVENIL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES, RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CORRUPÇÃO DE MENORES. (CÓDIGO PENAL, ARTS. 157, § 2º, INCISOS II E V, E § 2º-A, INCISO I, E LEI 8.069/1990, ART. 244-B, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DEFENSIVOS. [...] 2. PEDIDOS PRELIMINARES FORMULADOS POR ODAIR. **PEDIDO PELA CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. APELANTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO. ELEMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA AINDA PRESENTES. BONS PREDICADOS QUE NÃO SE MOSTRAM SUFICIENTES PARA AFASTAR A NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA QUE SE IMPÕE. ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS. SUPOSTA AFRONTA AO ARTIGO 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PEÇA QUE NARROU CORRETAMENTE A CONDUTA DO ACUSADO E PERMITIU O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. MATÉRIA, ADEMAIS, SUPERADA COM A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRELIMINAR RECHAÇADA. [...] RECURSOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E DESPROVIDOS** (Apelação Criminal n. 5002003-46.2020.8.24.0049, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 28-07-2022, grifou-se).*

*APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE DE ARMA DE FOGO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 E ART. 14 DA LEI N. 10.826/03). SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DA DEFESA. **PRETENSO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DENEGAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. FATOS CONFIRMADOS NA SENTENÇA. SEGREGAÇÃO MANTIDA. - Incabível o direito de recorrer em liberdade ao réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, máxime quando persistem os motivos fáticos e jurídicos ensejadores da segregação cautelar. [...]** (Apelação Criminal n. 0003961-22.2018.8.24.0018, de Chapecó, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 22-10-2020 - grifou-se).*

Em decorrência lógica, não se mostram suficientes as medidas alternativas diversas da prisão.

A propósito, essa é a orientação das Cortes de Sobreposição: “Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. Precedentes” (STF, RHC n. 117802, Min. Ricardo Lewandowski, j. 10.06.2014).

Por outro viés, a manutenção da prisão preventiva não significa desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, quando presentes seus pressupostos, como ocorre na hipótese em comento.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.

PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

[...] A prisão provisória é legítima e compatível com a presunção de inocência quando advém de decisão suficientemente motivada, como na espécie. Precedentes. (RHC 60.329/SP, rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), 5ª Turma, j. 15/03/2016, grifou-se).

Mantém-se, portanto, a segregação do apelante Deivid, uma vez que muito embora finda a instrução processual, logo, sem mais risco à sua conveniência, presente se faz, ainda, o risco à ordem pública, assim como à aplicação da Lei Penal.

A comarca de origem deverá promover a comunicação às vítimas Brinks Segurança e Transporte de Valores LTDA., Eudes Antônio Pena dos Santos e Rodrigo Moser, e à família da vítima Edivânia Maria de Oliveira, em observância ao art. 201, § 2º, do Código de Processo Penal.

Em decorrência, voto por conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, afastadas as prejudiciais articuladas.

Documento eletrônico assinado por **LEOPOLDO AUGUSTO BRUGGEMANN, 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 **2925394v210** e do código CRC **bc1a1e6b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LEOPOLDO AUGUSTO BRUGGEMANN

Data e Hora: 5/4/2023, às 12:50:49

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 8000030-14.2023.8.24.0012/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO: RONI SCHEUER ZILLI

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO QUE DEIXOU DE RECONHECER A PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE, CONSISTENTE NO COMETIMENTO DE NOVO CRIME DOLOSO DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA (PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO), SOB O FUNDAMENTO DA IMPRESCINDIBILIDADE DE LAUDO PERICIAL DEFINITIVO PARA A COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO IMPUTADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. INFRAÇÃO DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. COMPETÊNCIA PARA O RECONHECIMENTO. SEGUNDO JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTE COLEGIADO APÓS A EVOLUÇÃO DE DEBATE JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA, O JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL, POR OCASIÃO DO CONTROLE DE LEGALIDADE JUDICIAL, PODE REVER A DECISÃO ADMINISTRATIVA, INCLUSIVE PARA AFASTAR OU PARA RECONHECER A FALTA GRAVE, OU PARA ALTERAR CLASSIFICAÇÃO SE FOR O CASO, NÃO ESTANDO, PORTANTO, VINCULADO À DECISÃO DA AUTORIDADE PRISIONAL.

2. POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ART. 52 DA LEP E ART. 28 DA LEI DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE. APENADO FLAGRADO EM REVISTA COM PORÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE CONHECIDA COMO MACONHA NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. A AUSÊNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO AO TEMPO DO EXERCÍCIO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL DE SEU CONTROLE DE LEGALIDADE SOBRE A DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE RECONHECEU A PRÁTICA DE FALTA GRAVE CONSISTENTE EM POSSE DE DROGA PARA CONSUMO NO INTERIOR DA UNIDADE PRISIONAL NÃO IMPÕE O AFASTAMENTO DA INFRAÇÃO, SENDO O LAUDO TOXICOLÓGICO PRELIMINAR SUFICIENTE, ESPECIALMENTE QUANDO ALIADO A OUTROS ELEMENTOS DE PROVA.

3. INFRAÇÃO DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. ART. 52, LEP. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. IN CASU, FOI CONSIDERADO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO DA INFRAÇÃO IMPUTADA O ARCABOUÇO DE PROVAS COMPOSTO PELOS DEPOIMENTOS DE DOIS POLICIAIS PENAIS DIRETAMENTE ENVOLVIDOS NOS FATOS, OS QUAIS APRESENTARAM RELATOS UNÍSSONOS MESMOS NOS DETALHES, COESOS E HARMÔNICOS COM OS REGISTROS QUE DERAM INÍCIO AO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR, SOMADOS À APREENSÃO, O REGISTRO FOTOGRÁFICO E O AUTO DE CONSTATAÇÃO PRELIMINAR.

4. POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ART. 52 DA LEP E ART. 28 DA LEI DE DROGAS. CONFIGURAÇÃO DA FALTA. “APESAR DE O TIPO NÃO MAIS COMINAR PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, NÃO HOUE DESCRIMINALIZAÇÃO DA

CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 1.343/2006. ASSIM, A POSSE DE DROGAS NO CURSO DA EXECUÇÃO, AINDA QUE PARA USO PRÓPRIO, CONSTITUI FALTA GRAVE, NOS MOLDES DO ART. 52 DA LEP, POIS O PRESO QUE PRÁTICA FATO PREVISTO COMO CRIME DOLOSO DURANTE O RESGATE DAS PENAS NÃO DEMONSTRA COMPORTAMENTO ADEQUADO, APTO A ATRAIR OS BENEFÍCIOS DO SISTEMA PROGRESSIVO”. (AGRG NO HC N. 547.354/DF, RELATOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, JULGADO EM 6/2/2020, DJE DE 13/2/2020.)

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A FALTA GRAVE APURADA NO PAD N.º 028/2022 (PREVISTA NO ART. 52 DA LEP), DETERMINANDO-SE QUE O JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL FIXE E INDIVIDUALIZE AS SANÇÕES CABÍVEIS DE ACORDO COM A SITUAÇÃO DO APENADO.

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 tão somente para reconhecer a falta grave apurada no PAD n.º 028/2022 (prevista no art. 52 da LEP), determinando-se que o Juízo da Execução Penal fixe e individualize as sanções cabíveis de acordo com a situação do apenado, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em face da decisão de mov. seq. 158 proferida nos autos da execução penal n.º 5000969-50.2020.8.24.0012, que afastou a prática da infração disciplinar imputada ao apenado RONI SCHEUER ZILLI e apurada no procedimento administrativo disciplinar juntado no mov. seq. 87 dos mesmos autos (PAD n.º 028/2022).

Por seu recurso, sustenta o Ministério Público que, ao Juízo da Execução Penal, cumpre apenas realizar o controle de legalidade do procedimento administrativo e a imposição de sanções pelo cometimento de falta grave, sendo vedada a incursão nos autos para reformar o mérito da decisão da Autoridade Administrativa. Ademais, quanto ao mérito, assevera que *“embora não tenha sido juntado ao PAD laudo pericial definitivo da droga apreendida, observa-se que foi realizado auto de constatação pela Polícia Militar, elemento suficiente para configurar a materialidade da falta grave e também do delito”*. Acrescenta, ainda, que a droga apreendida foi encaminhada ao IGP para perícia.

Com base nisso, em síntese, postulou ao final o *“conhecimento e o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a supracitada decisão, com a homologação do PAD 028/2022, reconhecimento da falta grave praticada, com a consequente decretação da regressão de regime em face do apenado Roni Scheuer Zilli e a perda dos dias remidos”* (evento 1 - Outros 2).

Ofertadas as contrarrazões (evento 1 - Petição 9), o Juízo *a quo* manteve a decisão recorrida (evento 1 - Outros 10).

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 9 destes autos).

O recorrente juntou laudo pericial, do qual teve vista a defesa (eventos 11 e 22).

VOTO

Como relatado, por seu recurso, pretende o Ministério Público o reconhecimento do cometimento, pelo agravado, da falta grave consistente na prática de novo crime doloso durante a execução da pena com a aplicação das sanções de regressão de regime, perda de dias remidos e alteração de data-base.

Adianto que o recurso deve ser conhecido e parcialmente provido.

O apenado RONI SCHEUER ZILLI resgata pena privativa de liberdade de 6 anos, 2 meses e 20 dias, na condição de primário, por crime comum.

Quando se encontrava no regime semiaberto, sobreveio notícia nos autos de que o apenado teria praticado novo crime doloso, pois, no dia 4-10-2022, durante o procedimento de revista de cela, teria sido encontrada porção de substância análoga à maconha em sua cama.

Em prosseguimento, o Juízo *a quo* reconheceu a falta grave prevista no art. 52 da LEP aplicando as respectivas sanções (mov. seq. 102).

A defesa, então, interpôs recurso de agravo em execução penal (autuado sob o n.º 8000271-22.2022.8.24.0012), postulando o afastamento da falta reconhecida ante a insuficiência probatória.

Esta Colenda Câmara, na sessão do dia 31-1-2023, “DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E, DE OFÍCIO, CASSAR A DECISÃO RECORRIDA, DETERMINANDO-SE A REALIZAÇÃO DA OITIVA JUDICIAL PREVISTA NO ART. 118, §2º, DA LEP” (**evento 15, EXTRATOATA1**).

Na sequência, no dia 13-2-2023, o Juízo *a quo* realizou audiência, oportunidade em que proferiu a decisão recorrida, afastando o reconhecimento da infração disciplinar imputada e restabelecendo todos os direitos outrora atingidos pela decisão de mov. seq. 102. Nos fundamentos da decisão recorrida, a Magistrada assentou que a ausência de suficiente comprovação acerca da natureza da substância apreendida obsta o reconhecimento da falta disciplinar. Para tanto, entendeu que o auto de constatação juntado no PAD é insuficiente por se tratar de análise liminar realizada por Policial Militar (mídia de mov. seq. 173).

Passo ao exame da pretensão recursal.

De início, afasto de pronto a alegação do Ministério Público recorrente no sentido de que o Juízo *a quo* teria decidido além dos limites de sua competência, pois, com a evolução do debate jurisprudencial relativo à competência para reconhecimento da falta disciplinar no âmbito da execução penal, restou consagrado, neste Colegiado, o entendimento segundo o qual o Juízo da execução penal, por ocasião do controle de legalidade judicial, pode rever a decisão administrativa, inclusive para afastar ou para reconhecer a falta grave, ou para alterar classificação se for o caso, não estando, portanto, vinculado à decisão da autoridade prisional.

Em prosseguimento, quanto ao mérito do incidente disciplinar, entendo que assiste razão ao Ministério Público quando sustenta que os elementos existentes nos autos são suficientes para o reconhecimento da infração disciplinar imputada.

Analisando-se com acuidade o PAD n.º 028/2022, verifica-se que o procedimento foi rápida e regularmente instaurado após notícia da Chefia de Segurança à Direção do Presídio Regional de Caçador acerca da apreensão de substância análoga a “maconha” durante procedimento de revista na cela do semiaberto A na cama pertencente ao preso Roni. Foi lavrado boletim de ocorrência e realizado registro fotográfico do material apreendido, que passou por exame da Seção Técnica da Polícia Militar, a qual formulou “auto de constatação”, concluindo resultado compatível com a erva “Cannabis sativa”. No registro da infração, foram identificados quatro agentes envolvidos. Todos firmaram a comunicação escrita à Direção Prisional. O apenado foi ouvido, acompanhado de defesa técnica, ocasião em que negou a propriedade da droga, apesar de reconhecer que era sua a cama em que a substância foi encontrada. Foram ouvidos os Policiais Penais Roberto e Emerson, na presença da defesa, os quais narraram que o procedimento foi realizado de forma tranquila, que cada cama foi revista por um policial, orientado previamente a buscar a identificação do preso responsável por ela. Relataram que, durante a revista, foram apreendidos um celular e uma porção de substância que aparentava ser maconha, destacando que RONI reconheceu que a cama onde foi encontrada droga era sua.

Nesse contexto fático-probatório, com efeito, é de se reconhecer a suficiência dos elementos para o reconhecimento da infração disciplinar imputada.

Ao contrário do sustentado pela defesa, o arcabouço de provas que confirmam a imputação disciplinar não é singelo, sendo composto pelos depoimentos de dois agentes diretamente envolvidos nos fatos, os quais apresentaram relatos uníssomos mesmos nos detalhes, coesos e harmônicos com os registros que deram início ao procedimento de apuração da infração disciplinar. Para além disso, tem-se a apreensão, o registro fotográfico e o auto de constatação formulado pela Polícia Militar.

Em contrapartida, vê-se singela negativa defensiva quanto à propriedade do entorpecente, que não apresenta aptidão para derruir a força da prova em sentido contrário.

Oportuno registrar que, consoante assentada jurisprudência, os depoimentos prestados por agentes públicos atuantes nas unidades prisionais são revestidos de evidente valor probatório, não havendo justificativa para o descrédito ou a desconsideração unicamente em razão de sua condição funcional. Somente quando constatada má-fé ou falta de compromisso com a verdade, tendo em

conta fatos concretos, minimamente embasados, é que seu valor como elemento de convicção pode restar comprometido (sendo ônus de quem alega o desvalor desse elemento de prova demonstrar a falta de compromisso com a verdade). Assim, quando ausentes contradições nos relatos e quando não verificada qualquer razão para um possível falso testemunho, o depoimento prestado por agente penitenciário deve ser levado em conta na formação do juízo de convencimento relativo à infração disciplinar, prevalecendo sobre a negativa isolada do apenado.

Prosseguindo, no que tange à prova da materialidade da infração, equivoca-se a Magistrada de origem quando afirma que a realização de exame toxicológico definitivo seria imprescindível para o reconhecimento da falta.

A apuração e o reconhecimento de falta grave não se confundem com a instrução penal, que exige provas robustas e incontestáveis da prática do crime imputado.

São, portanto, diferentes os níveis de exigência para a cognição do fato no âmbito da execução penal (que trata de apurar infração disciplinar) e no processo penal de conhecimento (que se ocupa do reconhecimento de um crime).

Sobre o tema, transcrevo trecho muito elucidativo do acórdão do Supremo Tribunal Federal de julgamento do RE n.º 776.823 sob o rito da repercussão geral (Tema n.º 758):

[...] Por outro lado, ainda que a falta grave possa consistir em fato previsto como crime doloso, o reconhecimento dela no âmbito da execução penal não se confunde com o processo de conhecimento a ser desenvolvido no Juízo de cognição respectivo. Isso porque, as sanções decorrentes da constatação de falta grave consistente na prática de crime doloso, mesmo que tenham repercussões no status libertatis do apenado, diferem daquelas previstas na legislação penal de regência. Se ao crime corresponde a pena, à falta grave corresponde a sanção disciplinar.

Constata-se, portanto, haver múltiplos níveis de diferenciação entre o locus do processo penal de conhecimento e o da execução penal: divergem as relações jurídicas que o indivíduo desenvolve com o Estado, os procedimentos associados à cognição do fato e, ainda, as consequências decorrentes do reconhecimento do ilícito.

Esse conjunto de distinções torna imprópria a transposição pura e simples de norma constitucional que rege a esfera penal do conhecimento a uma seara distinta, qual seja, a execução penal, dotada também na natureza administrativa-disciplinar.

É certo que, também na seara da execução penal, milita em favor do sentenciado a presunção de não culpabilidade, indissociável dos postulados do contraditório e da ampla defesa e dotada de desdobramentos como regras de tratamento – o sentenciado deve ser tratado, no curso da apuração do ilícito disciplinar, como presumidamente inocente da falta atribuída – e de julgamento – deve recair sobre o Poder Público o ônus da prova da prática da falta pelo apenado, não sobre este o ônus da demonstração de sua inocência; dúvida, por outro lado, deve gerar decisão favorável ao sentenciado.

No âmbito da execução penal, porém, a presunção de inocência é redimensionada, não apresentando os contornos que adquire no processo penal de conhecimento, informados pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Enquanto na esfera do processo de conhecimento, segundo compreensão desta Corte, somente o

trânsito em julgado da condenação criminal pode superar a presunção de não culpabilidade para se iniciar o cumprimento de pena, a decisão do Juízo da execução, proferida após apuração de falta grave efetuada de modo válido, diante da dinamicidade da fase executiva e da necessidade de se assegurar a ordem no estabelecimento prisional, é apta a ensejar a imposição da sanção disciplinar, sem prejuízo, por certo, do direito recursal do apenado, inclusive, na busca de provimento de natureza suspensiva.

[...] - Grifei

Partindo-se desse entendimento, certo é que a ausência do laudo toxicológico definitivo ao tempo do exercício pelo Juízo da Execução Penal de seu controle de legalidade sobre a decisão administrativa que reconheceu a prática de falta grave consistente em posse de droga para consumo no interior da unidade prisional não impõe o afastamento da infração, sendo o laudo toxicológico preliminar suficiente, especialmente quando aliado a outros elementos de prova.

Nesse sentido, é a posição consolidada da jurisprudência do STJ sobre a questão em exame, segundo a qual o reconhecimento da materialidade infracional demanda apenas a elaboração do laudo de constatação preliminar da natureza e da quantidade da droga apreendida (HC n. 394.872/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 1/8/2017).

Aliás, é oportuno destacar que, nem mesmo para o lastro da condenação penal pelo cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, se exige de forma irrestrita a juntada nos autos do laudo definitivo pericial (como se extrai do julgamento do EREsp n. 1.544.057/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, em que a Terceira Seção uniformizou seu entendimento sobre a questão).

Por fim, não obstante assentada a prescindibilidade do laudo definitivo, convém registrar que o exame pericial (finalizado após a interposição do presente recurso) foi juntado nos presentes autos recursais (com confirmação dos resultados do laudo provisório), tendo a defesa sido regularmente intimada.

Por todo o exposto, afasta-se a conclusão do Juízo *a quo* sobre o arcabouço probatório dos autos, reconhecendo-se o conjunto de elementos suficiente para a confirmação do fato imputado.

Em prosseguimento, oportuno enfrentar a questão jurídica referente à efetiva configuração da conduta de possuir drogas para consumo pessoal como infração disciplinar de natureza grave no âmbito da execução penal.

O tema foi objeto de debate por este Colegiado por ocasião do julgamento, em 5-7-2022, do Agravo em Execução Penal n.º 5007272-50.2022.8.24.0064, de minha relatoria (decisão confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no bojo do HC n.º 757563/SC, já transitado em julgado). Mais recentemente, esta Câmara reafirmou o entendimento no julgamento do Agravo em Execução Penal n.º 5045591-68.2022.8.24.0038 em 31-1-2023.

O ponto, ademais, é objeto de tranquila jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. CONFIGURAÇÃO DE FALTA GRAVE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consolidou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que apesar de o tipo não mais cominar pena privativa de liberdade, não houve descriminalização da conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Assim, a posse de drogas no curso da execução, ainda que para uso próprio, constitui falta grave, nos moldes do art. 52 da LEP, pois o preso que pratica fato previsto como crime doloso durante o resgate das penas não demonstra comportamento adequado, apto a atrair os benefícios do sistema progressivo.

- Em resumo, o STJ tem entendido que a prática da conduta de possuir drogas para consumo pessoal, prevista como crime no ordenamento, configura infração disciplinar de natureza grave no âmbito da execução penal. Precedentes.

2. Na hipótese vertente, a materialidade da infração ficou devidamente demonstrada por meio de laudo toxicológico.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 547.354/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 13/2/2020.)

Convém reafirmar, ainda, que, nesses casos, eventual inexistência ou arquivamento de Termo Circunstanciado na esfera penal (desde que não calcado na constatação da inexistência do fato e da autoria) não tem reflexos ou repercussão na esfera administrativo-prisional, considerando a orientação há muito sedimentada na jurisprudência e doutrina pátrias que afirma a **independência entre as esferas penal e administrativa**.

Colaciono recentíssimo julgado do Superior Tribunal de Justiça reforçando esse entendimento:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CRIMINAL E ADMINISTRATIVA. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA FALTA GRAVE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as esferas criminal e administrativa são independentes, estando a Administração vinculada apenas à decisão do juízo criminal que negar a existência do fato ou a autoria do crime.

2. No presente caso, pela leitura do acórdão recorrido, há a independência das esferas administrativa e penal, uma vez que a sentença absolutória proferida no âmbito criminal não reconheceu a inexistência material do fato ou a negativa da autoria, devendo ser mantido o reconhecimento da falta grave.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgInt no AREsp n. 2.018.238/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022.)

Aliás, é oportuno ressaltar que a noção de *independência entre as esferas administrativa e penal* está expressa no próprio art. 52 da LEP em dois pontos - inicialmente, quando o dispositivo prevê como falta grave o cometimento de “FATO” definido como crime, e não a prática DE CRIME (do que se depreende que é prescindível pronunciamento judicial de qualquer natureza reconhecendo que o indivíduo cometeu um crime); e, em seguida, quando a norma preleciona que o reconhecimento da infração disciplinar dar-se-á “*sem prejuízo da sanção penal*” (isto é, independentemente da sorte do sujeito no âmbito penal).

Para além disso, convém destacar também que a noção de independência entre as searas administrativa e penal foi reforçada por ocasião do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema de Repercussão Geral n.º 758. Naquela ocasião, a Corte Suprema, invocando a todo momento a premissa da independência entre as esferas, assentou que o reconhecimento da infração de caráter administrativo prescinde de qualquer provimento judicial. E, nessa esteira, dispensou o trânsito em julgado da condenação criminal para o reconhecimento da falta grave.

Ainda, outro ponto que merece destaque é a evidente impossibilidade de se transportar o juízo de relevância da conduta sob o ponto de vista do Direito Penal à seara da execução penal.

A toda evidência, o exame de relevância do mesmo fato (qual seja, portar drogas para consumo pessoal), quando inserido no âmbito prisional, recebe contornos absolutamente diferenciados. Não só a relação jurídica que o indivíduo desenvolve com o Estado é diversa, como a ofensividade da conduta, a periculosidade social da ação e o grau de reprovabilidade do comportamento assumem expressão completamente distinta.

Quando submetido a uma execução penal, o apenado, por certo, está sujeito a um regime disciplinar extraordinário, que sobretudo busca assegurar a ordem dentro da instituição prisional, mas também serve à construção de um ambiente próprio ao alcance do objetivo de reintegração do indivíduo à sociedade. Obviamente, portar drogas no interior do estabelecimento prisional, ainda que para consumo próprio, é impensável sob essa ótica.

Se, na seara penal, o fato em análise pode não justificar o exercício do poder punitivo estatal para a imposição de sanção penal, pois passível de ser considerado, nesse âmbito, insignificante, na seara da execução penal, em sendo inviável a mesma afirmação de irrelevância, é certo que a reposta sancionatória administrativa revela-se imprescindível.

Para além disso, é certo que tal solução não punitivista, possível no âmbito penal, é orientada por postulados próprios da seara PUNITIVA PENAL, que perdem sentido no âmbito DISCIPLINAR DA EXECUÇÃO PENAL, quais sejam o da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado.

Por tudo isso, é certo que o porte de maconha para consumo no interior de estabelecimento prisional não pode ser considerado fato insignificante.

Por todo exposto, deve se acolher a pretensão recursal para reconhecer a falta grave cometida.

Como consequência do reconhecimento da infração disciplinar grave, o apenado ficará sujeito não só à regressão do regime prisional, mas também à perda proporcional dos dias remidos (até 1/3 mediante decisão fundamentada) e à alteração da data-base para concessão de futuros benefícios. E, **para que não haja supressão de instância, determina-se que o Juízo da Execução Penal fixe e individualize as sanções cabíveis de acordo com a situação do apenado.**

Ante todo o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento tão somente para reconhecer a falta grave apurada no PAD n.º 028/2022 (prevista no art. 52 da LEP), determinando-se que o Juízo da Execução Penal fixe e individualize as sanções cabíveis de acordo com a situação do apenado.

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 **3355340v26** e do código CRC **50af4499**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

Data e Hora: 11/4/2023, às 14:16:33

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 8000305-42.2023.8.24.0018/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

AGRAVANTE: ALEX SANTANA DE SOUZA

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DO APENADO. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL AO SEMIABERTO REAFIRMANDO DATA-BASE ANTERIORMENTE FIXADA (A PARTIR DA SUSPENSÃO/INTERRUPÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL EM RAZÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO APENADO DECRETADA EM AUTOS DIVERSOS). MEDIDA QUE NÃO ENCONTRA PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO PENAL VIGENTE. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A EXECUÇÃO DEFINITIVA DE UMA PENA E EVENTUAL COMANDO DE PRISÃO CAUTELAR ORIUNDO DE AUTOS DE AÇÃO PENAL EM TRÂMITE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO NÃO CONHECIDO (ANTE A INTEMPESTIVIDADE - PRECLUSÃO). CONCEDIDA ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

- ADMISSIBILIDADE. CONSOANTE TRANQUILA JURISPRUDÊNCIA, O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPE, TAMPOUCO SUSPENDE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- VERIFICADO, CONTUDO, CONSTRANGIMENTO ILEGAL A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

- NÃO HÁ, NA LEGISLAÇÃO PENAL VIGENTE, PREVISÃO QUE AUTORIZA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PENAL EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DE TÍTULO SEGREGATÓRIO DIVERSO, AINDA MAIS DE NATUREZA CAUTELAR, E ESPECIALMENTE QUANDO TAL CIRCUNSTÂNCIA EM NADA ALTERA O RESGATE DA PENA NO REGIME FECHADO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- E O CASO EM EXAME É EMBLEMÁTICO PARA SE VISUALIZAR QUE NÃO HÁ QUALQUER INCOMPATIBILIDADE ENTRE A EXECUÇÃO DEFINITIVA DE UMA PENA E EVENTUAL COMANDO DE PRISÃO CAUTELAR ORIUNDO DE AUTOS DE AÇÃO PENAL EM TRÂMITE, POIS, A DESPEITO DO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA NO INTERIOR DA UNIDADE PRISIONAL, NÃO HOUE, EM NENHUM MOMENTO, EFETIVA INTERRUPÇÃO DO RESGATE DA PENA NO REGIME ATIVO. APENADO QUE JÁ SE ENCONTRAVA RECOLHIDO EM REGIME FECHADO POR FORÇA DO PEC E ASSIM PERMANECE ATÉ O MOMENTO. NESSAS CIRCUNSTÂNCIAS, É MAIS QUE EVIDENTE QUE A AUSÊNCIA DO CÔMPUTO DO TEMPO DE PRISÃO PARA CONSECUÇÃO DE BENEFÍCIOS CONFIGURA MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

- PARA ALÉM DISSO, É IMPORTANTE NOTAR QUE A LEI DE EXECUÇÃO PENAL NÃO É OMISSA COM RELAÇÃO A ESSA QUESTÃO, HAVENDO ESPECÍFICA DISCIPLINA SOBRE OS REFLEXOS DO COMETIMENTO DE UM NOVO CRIME NO CURSO DA EXECUÇÃO PENAL. TRATA-SE DE HIPÓTESE DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE, PREVISTA NO ART. 52 DA LEP, CUJO

RECONHECIMENTO (ESTE SIM) INTERROMPE O PRAZO PARA A OBTENÇÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME, CONSOANTE EXPRESSA PREVISÃO DO ART. 112, §6º DA LEP. *IN VERBIS*: “O COMETIMENTO DE FALTA GRAVE DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INTERROMPE O PRAZO PARA A OBTENÇÃO DA PROGRESSÃO NO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA, CASO EM QUE O REINÍCIO DA CONTAGEM DO REQUISITO OBJETIVO TERÁ COMO BASE A PENA REMANESCENTE”.

- IMPORTANTE RECORDAR, ADEMAIS, QUE, SEGUNDO O JULGAMENTO DO TEMA N.º 1006 PELO STJ, A ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS EXECUTÓRIOS NEM MESMO SE JUSTIFICA NA SEQUÊNCIA, POR OCASIÃO DA CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE E DA UNIFICAÇÃO DAS PENAS, CONSIDERANDO QUE, NO CASO DE CRIME COMETIDO NO CURSO DA EXECUÇÃO, ESTE EM TESE É REGISTRADO COMO INFRAÇÃO DISCIPLINAR, SURTINDO, POIS, EFEITOS DESDE LOGO NO BOJO DO CUMPRIMENTO DA PENA. “A ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS EXECUTÓRIOS, EM RAZÃO DA UNIFICAÇÃO DAS PENAS, NÃO ENCONTRA RESPALDO LEGAL. PORTANTO, A DESCONSIDERAÇÃO DO PERÍODO DE CUMPRIMENTO DE PENA DESDE A ÚLTIMA PRISÃO OU DESDE A ÚLTIMA INFRAÇÃO DISCIPLINAR, SEJA POR DELITO OCORRIDO ANTES DO INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA, SEJA POR CRIME PRATICADO DEPOIS E JÁ APONTADO COMO FALTA DISCIPLINAR GRAVE, CONFIGURA EXCESSO DE EXECUÇÃO”

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, não conhecer do recurso, concedendo-se ordem de habeas corpus de ofício para excluir a interrupção da execução penal e alterar a data-base para 1-1-2020 (correspondente à última falta grave reconhecida), determinando-se ao Juízo a quo que proceda imediatamente a novo exame dos requisitos para a progressão de regime ao semiaberto. Cumpra-se com urgência, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 16 de maio de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interposto pelo apenado ALEX SANTANA DE SOUZA em face da decisão de mov. seq. 248.1 proferida nos autos da execução penal n.º 0012636-94.2016.8.24.0033, que indeferiu pedido de progressão de regime prisional, por não implemento do requisito objetivo, adotando como data-base o dia da revogação de prisão cautelar imposta no autos de ação penal, sob o fundamento de que o processo de execução penal restou suspenso no período em que o apenado esteve também segregado cautelarmente (nos autos da ação penal n.º 5003236-38.2020.8.24.0030/SC, vinculada ao Inquérito Policial n.º 5001936-41.2020.8.24.0030/SC).

Por meio do presente recurso, sustenta a defesa constituída que o procedimento adotado pelo Juízo *a quo*, de alteração da data-base em razão do cumprimento de mandado de prisão cautelar do

apenado enquanto preso resgatando penas na execução penal em andamento não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio. Assevera que *“considerar como data-base o dia que corresponde ao alvará de soltura é extremamente prejudicial ao agravante, além de ser ilegal, pois ausente interrupção da execução da pena desde o último marco fixado – dia 18.04.2018, data da última falta grave cometida pelo apenado”*. Enfatiza que *“a superveniência de nova condenação, independentemente de a infração penal ter sido praticada antes ou depois do início da execução, bem como a somatória de penas não têm o condão de modificar a data-base para futuros benefícios, diante da ausência de previsão legal que determine eventual interrupção de prazo”*. Alega que *“a decisão contraria a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema repetitivo 1006”*.

Com base no exposto, requereu, ao final, o restabelecimento do *“marco interruptivo anterior ao somatório das penas, qual seja, a data da última falta grave, qual seja, 18.04.2018”* e, assim, a concessão da progressão ao regime semiaberto (evento 1 - Petição 2).

O Ministério Público ofertou contrarrazões e o Juízo *a quo* manteve a decisão recorrida (evento 1- Outros 5 e 6).

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 *“não conhecimento, em razão da sua intempestividade. E, se conhecido, pelo não provimento”* (evento 19).

VOTO

Com efeito, o recurso não reúne os pressupostos para a sua admissibilidade.

O exame dos autos do processo de execução penal n.º 0012636-94.2016.8.24.0033 revela com clareza que a decisão recorrida (de mov. seq. 248.1, de 13-3-2023), em verdade, no que tange à data-base fixada, trata de mera confirmação do que havia sido decidido em pronunciamentos anteriores (de mov. seq. 91, 131.4 e 208.1) sem acréscimo de fundamentos.

Nesse contexto fático-processual, considerando a tranquila jurisprudência pátria no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe, tampouco suspende prazo para interposição de recurso, é imperioso o juízo negativo de admissibilidade ao presente agravo.

NÃO OBSTANTE, a análise detida do caso concreto revela que o apenado sofre constrangimento ilegal com reflexos diretos no seu *status de liberdade*, apto a justificar a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Em apertada síntese, o Juízo *a quo*, adotando procedimento destituído de embasamento legal, de interrupção/suspensão do processo de execução penal em razão da prisão cautelar do apenado por outro processo, alterou a data-base para a projeção de benefícios, impondo excesso de execução ao apenado. E afastada essa ilegalidade, verifica-se que o agravante pode alcançar de imediato os pressupostos para a progressão de regime.

Passo ao enfrentamento da questão objeto da controvérsia.

De início, registro que este Colegiado tem dois importantes e recentes precedentes sobre a matéria em apreciação, que é objeto de tranquila jurisprudência das demais Câmaras Criminais desta Corte:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DO APENADO. INSURGÊNCIA CONTRA SUSPENSÃO/INTERRUPÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL EM RAZÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO APENADO DECRETADA EM AUTOS DIVERSOS. MEDIDA QUE NÃO ENCONTRA PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO PENAL VIGENTE. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A EXECUÇÃO DEFINITIVA DE UMA PENA E EVENTUAL COMANDO DE PRISÃO CAUTELAR ORIUNDO DE AUTOS DE AÇÃO PENAL EM TRÂMITE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - NÃO HÁ, NA LEGISLAÇÃO PENAL VIGENTE, PREVISÃO QUE AUTORIZA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PENAL EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DE TÍTULO SEGREGATÓRIO DIVERSO, AINDA MAIS DE NATUREZA CAUTELAR, E ESPECIALMENTE QUANDO TAL CIRCUNSTÂNCIA EM NADA ALTERA O RESGATE DA PENA NO REGIME FECHADO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - E O CASO EM EXAME É EMBLEMÁTICO PARA SE VISUALIZAR QUE NÃO HÁ QUALQUER INCOMPATIBILIDADE ENTRE A EXECUÇÃO DEFINITIVA DE UMA PENA E EVENTUAL COMANDO DE PRISÃO CAUTELAR ORIUNDO DE AUTOS DE AÇÃO PENAL EM TRÂMITE, POIS, A DESPEITO DO CUMPRIMENTO DOS MANDADOS DE PRISÃO PREVENTIVA NO INTERIOR DA UNIDADE PRISIONAL, NÃO HOUE, EM NENHUM MOMENTO, EFETIVA INTERRUPÇÃO DO RESGATE DA PENA NO REGIME ATIVO. APENADO QUE JÁ SE ENCONTRAVA RECOLHIDO EM REGIME FECHADO POR FORÇA DA CONDENAÇÃO OBJETO DO PEC E ASSIM PERMANECE ATÉ O MOMENTO. NESSAS CIRCUNSTÂNCIAS, É MAIS QUE EVIDENTE QUE A AUSÊNCIA DO CÔMPUTO DO TEMPO DE PRISÃO PARA CONSECUÇÃO DE BENEFÍCIOS CONFIGURA MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5026146-79.2022.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Júlio César Machado Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. 13-12-2022).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. APENADO QUE RESGATAVA PENA EM REGIME ABERTO QUANDO PRESO CAUTELARMENTE. INSURGÊNCIA CONTRA DATA-BASE FIXADA NO RESPECTIVO INCIDENTE DE APURAÇÃO DA FALTA GRAVE (A DATA DE REVOGAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA). RECONHECIDA A MANIFESTA ILEGALIDADE. MEDIDA DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PENAL EM RAZÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO APENADO DECRETADA EM AUTOS DIVERSOS QUE NÃO ENCONTRA PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO PENAL VIGENTE. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A EXECUÇÃO DEFINITIVA DE UMA PENA E EVENTUAL COMANDO DE PRISÃO CAUTELAR ORIUNDO DE AUTOS DE AÇÃO PENAL EM TRÂMITE. HABEAS CORPUS CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. ADMISSIBILIDADE. CONSIDERANDO QUE A CONTROVÉRSIA EXISTENTE SOBRE A DATA-BASE NO CASO TINHA O CONDÃO DE REFLETIR CONCRETAMENTE NO STATUS DE LIBERDADE DO PACIENTE, JÁ QUE, NA HIPÓTESE DE SER ACOLHIDO O PLEITO DEFENSIVO, RESTARIAM DE IMEDIATO IMPLEMENTADOS OS PRESSUPOSTOS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME AO ABERTO, REPUTOU-SE ADEQUADO O MANEJO DO HABEAS CORPUS. WRIT CONHECIDO.

2. MÉRITO. NÃO HÁ, NA LEGISLAÇÃO PENAL VIGENTE, PREVISÃO QUE AUTORIZA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PENAL EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DE TÍTULO SEGREGATÓRIO DIVERSO, AINDA MAIS DE NATUREZA CAUTELAR, E ESPECIALMENTE QUANDO TAL CIRCUNSTÂNCIA EM NADA ALTERA O RESGATE DA PENA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

3. CASO CONCRETO. E O CASO EM EXAME É EMBLEMÁTICO PARA SE VISUALIZAR QUE NÃO HÁ QUALQUER INCOMPATIBILIDADE ENTRE A EXECUÇÃO DEFINITIVA DE UMA PENA E EVENTUAL

COMANDO DE PRISÃO CAUTELAR ORIUNDO DE AUTOS DE AÇÃO PENAL EM TRÂMITE, UMA VEZ QUE, A DESPEITO DO CUMPRIMENTO DA ORDEM DE PRISÃO PREVENTIVA, EM NENHUM MOMENTO, HOUVE EFETIVA INTERRUPTÃO DO RESGATE DA REPRIMENDA. NESSAS CIRCUNSTÂNCIAS, É MAIS QUE EVIDENTE QUE A AUSÊNCIA DO CÔMPUTO DO TEMPO DE PRISÃO PARA CONSECUÇÃO DE BENEFÍCIOS CONFIGURA MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

4. ORDEM CONCEDIDA PARA DEFINIR COMO DATA-BASE O DIA DO ÚLTIMO INGRESSO NO CÁRCERE, SENDO ESTE EFETIVAMENTE O NOVO MARCO ADEQUADO, COMO CONSEQUÊNCIA DO RECONHECIMENTO DA FALTA GRAVE, DATA EM QUE O PACIENTE DEIXOU DE CUMPRIR SUA PENA EM REGIME ABERTO POR TER SIDO PRESO.

(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5068870-03.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Júlio César Machado Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. 13-12-2022).

Dito isso, passo à exposição da evolução jurídico-processual da situação do apenado recorrente.

Analisando os autos do PEC n.º 0012636-94.2016.8.24.0033, verifico que o apenado ALEX SANTANA DE SOUZA, atualmente recolhido em regime fechado, cumpre pena total de 27 anos, 6 meses e 28 dias de penas privativas de liberdade, pela soma de quatro condenações, pela prática de crimes comuns. Registra como pena cumprida até a data atual 8 anos, 8 meses e 6 dias.

Iniciou o resgate da pena em 14-1-2015.

Entre os dias 22-12-2020 e 10-5-2021, ALEX esteve preso preventivamente por ordem oriunda dos autos da ação penal n.º 5003236-38.2020.8.24.0030/SC (vinculada ao Inquérito Policial n.º 5001936-41.2020.8.24.0030/SC). Nestes autos, foi-lhe imputada a prática do crime previsto no art. 2º, §§ 2º e 4º, I, da Lei n.º 12.850/13, porque, segundo constou na denúncia, “*desde o início de 2020, [...] integrou a organização criminosa armada Primeiro Grupo Catarinense*”, tendo praticado o crime no interior do estabelecimento prisional. Já foi prolatada sentença (ev. 743 dos autos da referida ação penal), que condenou “**ALEX SANTANA DE SOUZA como incurso nas sanções do art. 2º, §§ 2º e 4º, inciso I, da Lei n. 12.850/13, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, para cada dia**”. Atualmente, os recursos de apelação interpostos pelas defesas encontram-se aguardando julgamento.

Nos autos do PEC n.º 0012636-94.2016.8.24.0033, o oferecimento dessa denúncia foi noticiado em 9-12-2020 (ev. 293 dos autos do PEC no EPROC1G) e a prisão, em 7-1-2021 (ev. 303). Segundo consta no Ofício acostado no ev. 303, o mandado de prisão oriundo dos autos da ação penal n.º 5003236-38.2020.8.24.0030/SC foi cumprido onde se encontrava recolhido ALEX SANTANA DE SOUZA.

No dia 25-1-2021, o Juízo da Execução Penal, em razão da superveniência de nova condenação (oriunda dos autos n.º 0021685-67.2013.8.24.0033), reconverteu a pena restritiva de direitos imposta em privativa de liberdade, procedendo à soma de penas (ev. 307). Além disso, suspendeu a execução penal a partir da prisão preventiva noticiada. Oportuna a transcrição do dispositivo da decisão:

[...] Ante o exposto:

A) com fulcro nas disposições do artigo 44, § 5º, do Código Penal, e do artigo 181, § 1º, “e”, da Lei de Execuções Penais, converto, em privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos irrogada ao reeducando ALEX SANTANA DE SOUZA (IPEN 650911) nos autos do processo-crime 0021685-67.2013.8.24.0033;

B) com fulcro no artigo 111 da Lei de Execuções Penais, **procedo à soma das penas privativas de liberdade impostas ao reeducando ALEX SANTANA DE SOUZA (IPEN 650911) nos processos-crime 0000991-72.2016.8.24.0033, 0000057-51.2015.8.24.0033, 0003783-33.2015.8.24.0033 e 0021685-67.2013.8.24.0033, totalizando-as em 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 08 (oito) meses de detenção (integralmente relativa a crimes praticados antes do advento da Lei n. 13.964/2019), declarando cumpridos, até a data-base (18.04.2018), 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias de reclusão. Resta portanto a cumprir, a partir do marco (18.04.2018) = 23 (vinte e três) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 08 (oito) meses de detenção, referentes às condenações até então existentes, mantendo-se o regime fechado para o resgate das penas de reclusão e de detenção, nos termos da fundamentação.**

A fixação dos marcos para concessão dos futuros benefícios deverá ser realizada imediatamente após a retomada do curso da execução;

C) Considerando o cumprimento, em 22.12.2020, da ordem de prisão preventiva exarada em desfavor do reeducando no processo-crime 5003236-38.2020.8.24.0030, **suspendo** o curso da execução a partir de então;

D) Tendo em vista a suspensão do curso da execução por força da superveniência de prisão cautelar, **indefiro**, de plano, a progressão de regime pleiteada pela Defesa. Todavia, a título informativo, esclareço que, não fosse a sobredita suspensão, o reeducando também não faria jus à benesse, eis que o requisito objetivo legalmente exigido somente estaria preenchido em 16.04.2022 (Evento 283);

Como visto, a **data-base vigente era 18-4-2018**, correspondente à última falta grave praticada (ev. 146).

Ato sequente, sobreveio notícia da revogação, em 10-2-2021, da prisão preventiva imposta (mov. seq. 6 dos autos do PEC no SEEU).

Em seguida, a defesa constituída requereu a progressão de regime (mov. seq. 8).

Na decisão de mov. seq. 18.1, o Juízo *a quo* acolheu manifestação do Ministério Público (mov. seq. 15.1) dizendo que “Razão assiste ao Dr. Promotor de Justiça, devendo retornar o apenado o cumprimento imediato da pena deste PEC e ser oficiado a comarca para remessa, com urgência, do PAD instaurado”.

Em prosseguimento, após manifestação ministerial desfavorável (mov. seq. 31), o Juízo da Execução Penal indeferiu o pleito de progressão de regime (do fechado para o semiaberto), por ausência do implemento do pressuposto objetivo, **oportunidade em que reafirmou a data-base de 18-4-2018** (mov. seq. 38).

Em 27-10-2021, foi juntado o PAD n.º 118/2021/PACH, com reconhecimento da infração disciplinar de natureza grave prevista no art. 52 da LEP, correspondente aos fatos objetos da ação penal n.º 5003236-38.2020.8.24.0030/SC (mov. seq. 74.1). Após a manifestação das partes, o Juízo *a quo* homologou o procedimento administrativo, **decretando, além da revogação de 1/3 dos dias remidos, a alteração da data-base nos seguintes termos** (mov. seq. 91):

[...] Deixo de fixar a data-base, por ora, pois há necessidade de que o Cartório Judicial certifique se o apenado encontra-se preso pela nova ação penal ou não. Caso positivo, a presente execução penal permanecerá suspensa até a informação de soltura naqueles autos, devendo ser informado o juízo de tramitação. Do contrário, ou seja, caso já solto, a data-base será o dia em que tiver retomado o cumprimento da presente execução, ainda que antes do somatório das penas, em caso de condenação.

Neste ponto, começa a se delinear o constrangimento ilegal imposto ao apenado, pois a data-base adequada era o dia do cometimento do novo crime (“início de 2020”, segundo a denúncia oferecida nos autos da referida ação penal).

Intimados o apenado e a defesa técnica pela Defensoria Pública (mov. seq. 104 e 105), não houve insurgência recursal.

No mov. seq. 128.1, a defesa então constituída apresenta prova da duração da prisão cautelar do reeducando nos autos da ação penal n.º 5003236-38.2020.8.24.0030/SC, pedindo que o Juízo se “manifeste acerca da data base a ser aplicada em favor do reeducando”.

Em prosseguimento, no mov. seq. 131.4, em 7-10-2022, foi prolatada a seguinte decisão:

Vistos para decisão.

Trata-se de pedido de fixação da data base formulado em favor do(a) apenado(a) ALEX SANTANA DE SOUZA (IPEN 650911). Instado, o Ministério Público manifestou-se nos autos.

Primeiramente, cabe destacar que a prisão cautelar difere da definitiva e, pouco importa se a data base será fixada na data da prisão ou da soltura do(a) reeducando(a), tendo em vista que todo o período da prisão preventiva será considerado como interrupção.

Assim, fixo a data-base base na data da soltura, sendo essa 10.05.2021 (mov. 128.3), e considero o período da prisão preventiva como interrupção.

Ainda, acerca do pedido das datas de benefícios futuros, destaco que também é dever da parte realizar os cálculos dos prazos de benefícios. Intimem-se.

Desse modo é que se concretiza o constrangimento ilegal imposto ao apenado, com a alteração da data-base, de 18-4-2018 para 10-5-2021 sem embasamento legal (quando o correto era, quando do reconhecimento da prática da falta grave do art. 52 da LEP, a fixação da data do cometimento do novo crime).

Intimada a defesa constituída (mov. seq. 140), não recorreu.

Em 25-1-2023, no mov. seq. 202, a defesa requer a progressão de regime com o restabelecimento da data-base para 18-4-2018, o que foi indeferido pelo Juízo do primeiro grau na decisão de mov. seq. 208.1 nos seguintes termos: “Ainda, acerca do pedido de mov. 202.1, reitero decisão de mov. 131.4”.

Intimada a defesa constituída (mov. seq. 218), esta reiterou o pedido de mov. seq. 202, requerendo enfrentando da questão debatida (mov. seq. 220).

Foi, então, proferida a decisão recorrida (mov. seq. 248). *In verbis*:

[...] II. Da progressão de regime prisional.

Para progressão do regime exige a Lei de Execução Penal o preenchimento de requisitos de ordem objetiva e subjetiva.

Na espécie, o reeducando cumpre o quantum de 27 (vinte e sete) ano(s), 06 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dia(s), dos quais:

a) 27 (vinte e sete) ano(s), 06 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dia(s) referem-se à prática de crimes comuns praticados antes da Lei n. 13.964/2019 (1/6);

Infere-se dos autos que o apenado iniciou o resgate da reprimenda em 14.01.2015, registra 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias de interrupção e conta com 404 (quatrocentos e quatro) dias de remição homologados em seu favor.

A data-base a ser considerada para o cálculo dos futuros benefícios corresponde ao dia 10.05.2021, conforme a decisão acostada no mov. 131.4.

Até a data-base (10.05.2021), o(a) apenado(a) havia resgatado:

a) 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias de pena referente à prática de crime(s) de natureza comum;

Naquela oportunidade, restava ao reeducando resgatar:

a) 21 (vinte e um) ano(s), 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dia(s) da pena relativa ao(s) crime(s) comuns praticados antes da Lei n. 13.964/2019 (1/6 = 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias);

Logo, vê-se que o reeducando somente irá preencher o requisito objetivo necessário ao deferimento do benefício em 31.01.2024, isto se não sobrevierem alterações até lá, nem mesmo novas remições.

Entendo prudente fixar, desde logo, que o apenado possui BOM comportamento carcerário atestado pelo Diretor da Unidade Prisional, conforme declaração do movimento 91, suprimindo, assim, a exigência prevista no antigo artigo 112 da Lei de Execuções Penais.

III. Conclusão:

Ante o exposto, indefiro a progressão de regime fechado para o semiaberto, ao(a) apenado (a) ALEX SANTANA DE SOUZA (IPEN 650911), por ausência de requisito objetivo, nos termos do art. 112 e seguintes da Lei de Execução Penal.

Como adiantado no início desse voto, deve ser reconhecido de ofício o constrangimento ilegal imposto ao apenado tendo em vista a alteração de sua data-base por fundamento que, em absoluto, não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente, calcado em raciocínio que contraria o entendimento assentado pela Corte Superior sobre a matéria em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos.

Consoante a jurisprudência consolidada nesta Corte, a prática de suspensão do processo de execução penal em caso de prisão do apenado por outro processo (embora seja comum em algumas varas de execução penal do Estado) **não encontra embasamento legal.**

Não há, na legislação penal vigente, previsão que autorize a suspensão da execução penal em razão da superveniência de título segregatório diverso, ainda mais de natureza cautelar, e especialmente quando tal circunstância em nada altera o resgate da pena no regime ativo (o fechado).

Colaciono precedentes de todas as Câmaras de Direito Criminal desta Corte nesse sentido:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXECUÇÃO PENA E O CURSO DA PRESCRIÇÃO. INSURGÊNCIA DO APENADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL QUE NÃO ENCONTRA AMPARO LEGAL. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO STJ. PRISÃO PREVENTIVA EM OUTRO PROCESSO NÃO É CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CASSAÇÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE, COM A DETERMINAÇÃO DO REGULAR PROSSEGUIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5008652-74.2021.8.24.0022, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, **Quinta Câmara Criminal**, j. 24-03-2022).

HABEASCORPUS-EXECUÇÃO PENAL-DECISÃO QUE SUSPENDEU O CURSO DA EXECUÇÃO PENAL E O PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO APENADO DECRETADA EM OUTRO PROCESSO. RECLAMO DO APENADO - ACOLHIMENTO DO WRIT QUE SE MOSTRA IMPOSITIVO EM RAZÃO DA FLAGRANTE ILEGALIDADE CONSTATADA, AINDA QUE IMPETRADO O INSTRUMENTO COMO UM SUCEDÂNEO RECURSAL - SUSPENSÃO DESSE JAEZ QUE NÃO ENCONTRA PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO PENAL VIGENTE - NECESSIDADE DE CASSAR A DECISÃO PROFERIDA NA ORIGEM - COMETIMENTO DE NOVO CRIME DOLOSO QUE, A RIGOR, CARACTERIZA FALTA GRAVE - RETOMADA IMPERIOSA DO ANDAMENTO DA EXECUÇÃO PENAL.

I - Forte na racionalização do habeas corpus, instrumento de ímpar valia, pacificou-se a exegese de ser descabida a impetração como substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato impugnado.

II - A suspensão do processo de execução penal e do transcurso da prescrição executória por força da prisão do condenado em outro processo não encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente (TJSC, Agravo em Execução Penal 5011209-98.2021.8.24.0033, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. 23.09.2021).

WRIT ACOLHIDO.

(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5052696-50.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, **Quarta Câmara Criminal**, j. 04-11-2021).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXECUÇÃO, BEM COMO O PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO APENADO EM OUTRO PROCESSO. IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL E DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM AMPARO LEGAL. CAUSAS SUSPENSIVAS DO PRAZO PRESCRICIONAL. ROL TAXATIVO. ADEMAIS, APENADO QUE FOI PRESO PARA DAR INÍCIO AO CUMPRIMENTO DE PENA DEFINITIVA, NÃO HAVENDO FALAR EM PRISÃO PROVIÓRIA. CASSAÇÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE. EXECUÇÃO PENAL QUE DEVE SEGUIR O CURSO NORMAL. DETERMINAÇÃO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA ANÁLISE DOS PEDIDOS PENDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. “[...] Em observância ao princípio da legalidade, as causas suspensivas da prescrição demandam expressa previsão legal. Precedentes. 2. In casu, o tratamento médico da condenada que ensejou a suspensão da execução de pena restritiva de direitos pelo juízo da execução penal não é causa legal de suspensão da prescrição da pretensão executória. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1371909/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 03/09/2018) (Agravo de Execução Penal n. 0001441-58.2020.8.24.0038, de Joinville, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, **Segunda Câmara Criminal**, j. 10-11-2020)

ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA Agravo de Execução Penal n. 0001454-57.2020.8.24.0038, de Joinville ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA Agravo de Execução Penal n. 0001454-57.2020.8.24.0038, de Joinville Relator: Des. Carlos Alberto Civinski EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO (LEP, ART. 197). SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PENAL E DA PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA, EM VIRTUDE DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO APENADO EM RAZÃO DA PRÁTICA DE NOVO CRIME DOLOSO. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM CONFORMIDADE COM O ART. 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO POR MOTIVO DIVERSO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, TODAVIA, PARA A SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL. RETOMADA QUE SE IMPÕE, NOTADAMENTE PARA QUE SEJA APURADA A PRÁTICA DE FALTA GRAVE PELO REEDUCANDO. DECISÃO REFORMADA. - A nova prisão do reeducando, determinada por título segregatório diverso, suspende o curso da prescrição da pretensão executória, consoante determina o art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não obsta a continuidade do processo de execução penal. - Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0001454-57.2020.8.24.0038, de Joinville, rel. Carlos Alberto Civinski, **Primeira Câmara Criminal**, j. 30-07-2020).

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXECUÇÃO, BEM COMO O PRAZO PRESCRICIONAL, POR TER SIDO O APENADO PRESO PREVENTIVAMENTE EM OUTRA AÇÃO PENAL PELO COMETIMENTO DE NOVO CRIME. IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO, COM A CONSEQUENTE APURAÇÃO DAS FALTAS DISCIPLINARES. CABIMENTO. APENADO QUE SE ENCONTRAVA FORAGIDO, EM RAZÃO DO NÃO RETORNO DE SAÍDA TEMPORÁRIA, TENDO SIDO PRESO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA DE NOVO CRIME, OCASIÃO EM QUE FORA CUMPRIDO DOIS MANDADOS DE PRISÃO (REGRESSÃO CAUTELAR E SEGREGAÇÃO PREVENTIVA DECORRENTE DE AÇÃO PENAL NO ESTADO DO PARANÁ). FATOS QUE CARACTERIZAM FALTAS GRAVES, INDEPENDENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DAS AÇÕES PENALIS. EXEGESE DOS ARTS. 52 E 118, I, DA LEP. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA SUSPENSÃO DO PROCESSO, TAMPOUCO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SITUAÇÃO QUE PODE ACARRETAR A PRESCRIÇÃO DAS FALTAS GRAVES, ESTIMULANDO A IMPUNIDADE E PREJUDICANDO OS OBJETIVOS RESSOCIALIZADORES DA EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO CASSADA. DETERMINAÇÃO PROSSEGUIMENTO DO FEITO E APRECIACÃO DAS FALTAS DISCIPLINARES QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES DESTA CORTE. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Agravo de Execução Penal n. 0001172-19.2020.8.24.0038, de Joinville, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, **Terceira Câmara Criminal**, j. 28-7-2020).

E o caso em exame é emblemático para se visualizar que não há qualquer incompatibilidade entre a execução definitiva de uma pena e eventual comando de prisão cautelar oriundo de autos de ação penal em trâmite. A despeito do cumprimento do mandado de prisão preventiva no interior da unidade prisional, não houve, em nenhum momento, efetiva interrupção do resgate da pena no regime ativo.

Para além disso, é importante notar que a Lei de Execução Penal não é omissa com relação a essa questão, havendo específica disciplina sobre os reflexos do cometimento de um novo crime no curso da execução penal. Trata-se de hipótese de falta disciplinar de natureza grave, prevista no art. 52 da LEP, cujo reconhecimento (este sim) interrompe o prazo para a obtenção da progressão de regime, consoante expressa previsão do art. 112, §6º da LEP. *In verbis*: “O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente”.

Importante recordar, ademais, que, segundo o julgamento do Tema n.º 1006 pelo STJ, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios nem mesmo se justifica na sequência, por ocasião da condenação superveniente e da unificação das penas, considerando que, no caso de crime cometido no curso da execução, este em tese é registrado como infração disciplinar, surtindo, pois, efeitos desde logo no bojo do cumprimento da pena. E conclui: *“A alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal. Portanto, a desconsideração do período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado depois e já apontado como falta disciplinar grave, configura excesso de execução”*. In verbis:

RECURSO ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. ACÓRDÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseja a unificação das reprimendas impostas ao reeducando. Caso o quantum obtido após o somatório torne incabível o regime atual, está o condenado sujeito a regressão a regime de cumprimento de pena mais gravoso, consoante inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, II, da Lei de Execução Penal.

2. A alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal. Portanto, a desconsideração do período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado depois e já apontado como falta disciplinar grave, configura excesso de execução.

3. Caso o crime cometido no curso da execução tenha sido registrado como infração disciplinar, seus efeitos já repercutiram no bojo do cumprimento da pena, pois, segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a prática de falta grave interrompe a data-base para concessão de novos benefícios executórios, à exceção do livramento condicional, da comutação de penas e do indulto.

Portanto, a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória não poderia servir de parâmetro para análise do mérito do apenado, sob pena de flagrante bis in idem.

4. O delito praticado antes do início da execução da pena não constitui parâmetro idôneo de avaliação do mérito do apenado, porquanto evento anterior ao início do resgate das reprimendas impostas não desmerece hodiernamente o comportamento do sentenciado.

As condenações por fatos pretéritos não se prestam a macular a avaliação do comportamento do sentenciado, visto que estranhas ao processo de resgate da pena.

5. Recurso especial representativo da controvérsia não provido, assentando-se a seguinte tese: a unificação de penas não enseja a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios.

(ProAfR no REsp n. 1.753.512/PR, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 18/12/2018, DJe de 11/3/2019.)

Em prosseguimento, no caso concreto, como se depreende do relato supra acerca da evolução processual do PEC em exame, a falta grave relativa aos fatos apurados nos autos da ação penal

n.º 5003236-38.2020.8.24.0030/SC foi reconhecida no PAD n.º 118/2021/PACH, com posterior homologação pelo Juízo *a quo* (mov. seq. 91 e 131.4). Na oportunidade, contudo, ao decretar a alteração da data-base este adota o dia correspondente à soltura da prisão cautelar imposta, sob a alegação de suspensão/interrupção da execução penal (como visto, sem embasamento legal).

O correto, por certo, no contexto apresentado, era, a partir do reconhecimento da prática da falta grave do art. 52 da LEP, cometida no curso da execução penal enquanto o preso estava recolhido no fechado resgatando suas penas, a fixação da data do cometimento do novo crime (*in casu*, “início de 2020”, segundo a denúncia oferecida nos autos da referida ação penal).

Por fim, registro que é necessária a determinação de imediato exame pelo Juízo *a quo* do pressuposto subjetivo à progressão de regime, pois a modificação da data-base ocasionará o pronto implemento do requisito temporal.

Ante todo o exposto, voto por não conhecer do recurso, concedendo-se ordem de *habeas corpus* de ofício para excluir a interrupção da execução penal e alterar a data-base para 1-1-2020 (correspondente à última falta grave reconhecida), determinando-se ao Juízo *a quo* que proceda imediatamente a novo exame dos requisitos para a progressão de regime ao semiaberto. Cumpra-se com urgência.

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 **3487990v25** e do código CRC **7ad25ea4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

Data e Hora: 17/5/2023, às 10:21:50

QUARTA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 5072806-36.2022.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5103377-18.2022.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI

PACIENTE/IMPETRANTE: DENILSON ALEXANDRE DA SILVA JÚNIOR (PACIENTE DO H.C)

ADVOGADO: DOUGLAS FERNANDO STOFELA (OAB SC024890)

REPRESENTANTE LEGAL DO PACIENTE/IMPETRANTE: DOUGLAS FERNANDO STOFELA (IMPETRANTE DO H.C)

IMPETRADO: JUÍZO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERESSADO: POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS (LEI DE TÓXICOS, ART. 33) - RECEPÇÃO (CP, ART. 180).

ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROBATÓRIA - INGRESSO POLICIAL EM DOMICÍLIO - FUNDADAS RAZÕES - DISPENSABILIDADE DE MANDADO - PRECEDENTES.

A Suprema Corte, em sede de repercussão geral, estabeleceu 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 (RE n. 603.616, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 05.11.2015).

ORDEM DENEGADA.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de janeiro de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar proposto por DOUGLAS FERNANDO STOFELA em favor de DENILSON ALEXANDRE DA SILVA JÚNIOR contra ato supostamente ilegal praticado pelo Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que, nos autos do processo n. 51033771820228240023, afastou a alegação de nulidade da invasão de domicílio e, conseqüentemente, manteve a segregação cautelar.

Segundo expõe, perseguido pela prática, em tese, dos crimes descritos no art. 180 do Código Penal e no art. 33, caput, c/c artigo 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/06, o paciente sofre constrangimento ilegal em face de sua liberdade, haja vista que a prisão em flagrante se deu por meio de invasão ilegal de domicílio - desprovida de mandado judicial ou autorização do morador -, o que invalida toda ação penal. Insiste que “a abordagem do paciente se deu no lado de fora da sua residência, porém, a sua prisão em flagrante se deu no interior do imóvel, após o ingresso desautorizado dos agentes públicos naquele local”, destacando que “não houve campana no local, antes do ingresso desautorizado na residência. Não havia naquela residência movimentação suspeita de tráfico de drogas, ou da prática de qualquer outro crime. Nada, absolutamente nada justificaria o ingresso naquela residência, posto que não houve consentimento do morador, que sequer foi requerida”.

A liminar foi indeferida.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, por sua vez, em parecer de lavra do Ilustre Procurador Rogério A. da Luz Bertoncini, opina pelo não conhecimento do pedido.

VOTO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar proposto por DOUGLAS FERNANDO STOFELA em favor de DENILSON ALEXANDRE DA SILVA JÚNIOR contra ato supostamente ilegal praticado pelo Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que, nos autos do processo n. 51033771820228240023, afastou a alegação de nulidade da invasão de domicílio e, conseqüentemente, manteve a segregação cautelar.

O mérito da insurgência, adianta-se, não comporta acolhida, devendo-se manter incólume a conclusão alcançada quando do exame do pedido liminar.

Consoante extrai-se da denúncia:

*Consta no incluso auto de prisão em flagrante, em 19 de setembro de 2022, por volta das 11h56min, na Travessa Catharina Paulina de Oliveira, Morro do 25, bairro Agrônômica, nesta Capital, policiais militares flagraram o denunciado Denilson Alexandre da Silva Júnior e os adolescentes Kauã Araújo Lima (17 anos) e Arthur Alves Israel (16 anos), trazendo e guardando, para revenda, aproximadamente **3.600g de maconha, 33g cocaína e 74g de crack**, substâncias capazes de causar dependência física e/ou psíquica, cujo uso é proibido em todo território nacional, de acordo com a Portaria n. 344/98 e alterações subsequentes. Na ocasião os autores possuíam **duas balanças de precisão, uma faca e R\$ 108,00 em notas trocadas**. A guarnição da polícia*

*militar, em rondas pela localidade, **visualizou o Denunciado e os menores - conhecidos pelos envolvimento com o tráfico de drogas - em ponto de vendas de entorpecentes.** Iniciaram a aproximação para abordagem, oportunidade em que os três se evadiram para o interior de uma kitnet. Durante a fuga, Denilson arremessou uma pochete no terreno da kitnet e Kauã arremessou uma sacola pela janela. Na pochete havia 33g de cocaína, uma balança de precisão e dois celulares. Na sacola havia 74g de crack, 173g de maconha e uma balança de precisão. No porão da kitnet, os policiais apreenderam 3.500g de maconha. Na ocasião, o Denunciado trazia consigo **um aparelho celular Xiaomi, cor azul, recebido por ele, mesmo sabendo da origem criminosa, pois roubado da vítima Miguel Tadeu Repanas, em 17.09.2022, por volta das 0050min, na Rua Delminda Silveira, Agronômica, nesta Capital. O aparelho estava desbloqueado e continha mensagens da vítima no whatsapp, o que comprova que o Denunciado tinha ciência da origem ilícita do bem.** Assim agindo, o denunciado Denilson Alexandre da Silva Júnior infringiu o disposto no art. 33, caput, c/c 40, inc. VI, ambos da Lei n. 11.343/06, e art. 180, caput, do Código Penal [...]*

Em tempo, pesa contra o paciente registro criminal.

I. Do ingresso domiciliar

Como é cediço, é dispensável mandado judicial nas hipóteses de crime permanente, quando evidenciada situação de flagrante delito, não sendo possível se cogitar ofensa à cláusula constitucional de inviolabilidade do domicílio.

O STF, inclusive, já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema, situação na qual, em sede de repercussão geral, estabeleceu 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 (RE n. 603.616, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 05.11.2015), especialmente se dentro da casa está ocorrendo um crime permanente.

Com efeito, sem pretensão de adentrar ao exame probatório (atividade sabidamente indigna da via estreita do *writ*) e de também esgotar o universo de indícios que foram até então colhidos nos autos - mas apenas exemplificá-los -, é certo que os autos dão conta de que o acusado, juntamente com os menores, teriam saído em disparada tão logo visualizaram a guarnição, inclusive invadindo uma quitinete que não lhes pertencia, que estava com a porta entreaberta, algo que, por si só, já demonstra a existência de fundadas razões para a abordagem (nesse sentido, *mutatis mutandis*, colhe-se de recentes julgados do STJ: AgRg no AREsp 2176309, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 6.12.2022, e AgRg no AgRg no AREsp n. 2.180.015/TO, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 6.12.2022).

Ora, a verdade é que, segundo narra a própria denúncia, os envolvidos já eram conhecidos pela prática de atividade ilícita, valendo o destaque feito pelo juízo, de que o paciente “*ostenta extensa ficha criminal, inclusive já com três condenações definitivas (uma por receptação e outras duas por tráfico de drogas, transitadas em julgado nos anos de 2019 e 2021), conforme revelam as certidões juntadas no evento 7*”, de modo que os policiais, diante da disparada promovida pelo acusado e

pelos menores, teriam apenas duas ações: (i) agir como a legislação lhes manda, promovendo o policiamento ostensivo e averiguando eventuais atitudes suspeitas; ou (ii) quedarem-se inertes diante da fundada suspeita e, com isso, eventualmente até prevaricarem.

Logo, a observação de flagrante delito autorizou o ingresso domiciliar.

Portanto, sem aprofundamentos probatórios indignos desta remediação, cuja discussão terá sua vez adequada na origem, tem-se, para o momento incipiente, como absolutamente legítima a ação policial, uma vez que o ingresso em residência se deu em harmonia com a cláusula constitucional disposta no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal e com o entendimento jurisprudencial corrente, dada a presença de justa causa passível de admitir a entrada forçada em domicílio.

Ante o exposto, voto por denegar a ordem.

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 **3089699v4** e do código CRC **d3a8bf93**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI

Data e Hora: 19/1/2023, às 17:34:29

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5030212-05.2022.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ EVERALDO SILVA

APELANTE: MARCOS ROBERTO ZABOT (ACUSADO)

ADVOGADO: NAGSSA HIROMY HOLTHAUSEN FUKUHARA (OAB SC036988)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE POSSE IRREGULAR E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO (ARTS. 12 E 14 DA LEI N. 10.826/2003). ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NÃO OFERTADO PELO *PARQUET*. PLEITO DE ENVIO DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL INDEFERIDO. APELANTE QUE, APARENTEMENTE, CUMPRE AO MENOS OS REQUISITOS OBJETIVOS PARA O BENEFÍCIO (ART. 28-A, § 2º, DO CPP). AUSÊNCIA DE MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. REMESSA À INSTÂNCIA DE REVISÃO QUE SE APRESENTA PRUDENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. PRECEDENTES. POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU FAVORÁVEL À PROVIDÊNCIA. DECISÃO REFORMADA.

“não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal” (STF, HC 194677, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11-5-2021).

RECURSO CONHECIDO E 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 prover o recurso para determinar o trancamento da ação penal no estado em que se encontra e determinar o envio dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, com fulcro no artigo 28-A, §14, do CPP, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 23 de fevereiro de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelo acusado Marcos Roberto Zabot, por meio de procuradora constituída (evento 6), contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal

da Comarca de Itajaí (evento 31 da ação penal), que indeferiu o pedido formulado em defesa prévia de remessa dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Estadual para verificar a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal ao apelante.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que «*é direito do Apelante ter seu pedido apreciado pelo 2º grau do Ministério Público Estadual, conforme preceitua o art. 28-A, IV, § 14*», motivo por que busca a reforma da decisão hostilizada (evento 42 da ação penal).

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (evento 54 da ação penal).

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Leonardo Felipe Cavalcanti Lucchese, que opinou pelo conhecimento e não provimento do reclamo (evento 15, nesta instância).

É o relatório.

VOTO

O recurso deve ser conhecido e provido.

Versa o art. 28-A do Código de Processo Penal sobre o acordo de não persecução penal:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. (sem grifos no original).

O acordo de não persecução penal (ANPP), instituto de justiça negociada, é ato de discricionariedade vinculada do representante ministerial e só poderá ser objeto de análise pelo juízo quando do momento da sua homologação, ou seja, quando as partes já acordadas, submetem o acordo ao juízo para verificação da voluntariedade e legalidade (§4º do art. 28-A do Código de Processo Penal).

E é somente em vista desse acordo já entabulado entre as partes que o magistrado poderá aferir

se as condições estipuladas são inadequadas, insuficientes ou abusivas, ocasião em que devolverá os autos ao *parquet* com a concordância do investigado e seu defensor (§5º do art. 28-A do Código de Processo Penal).

No caso dos autos, verifica-se que por ocasião da apresentação da defesa prévia (evento 24 da ação penal), o acusado demonstrou interesse na realização da proposta, sendo o Representante ministerial provocado a manifestar-se sobre o tema, oportunidade em que recusou a intenção de acordo e pugnou pelo prosseguimento do feito, nos seguintes termos (evento 29 da ação penal):

[...]

Com relação ao acordo de não persecução penal, este Órgão fundamentou o não oferecimento no evento 1, em que frisou que as circunstâncias em que foi praticado o delito denotam situação de criminalidade mais organizada, com a captação de dinheiro e possível vinculação com o tráfico de drogas, eis que foram encontrados resquícios de drogas em uma balança de precisão, bem como apetrechos utilizados no embalo de entorpecentes. Além disso, há que se considerar a quantidade de armamento apreendido com o acusado.

A defesa alega que tal fundamentação não encontra respaldo nas provas angariadas.

Contudo, a decisão deste Órgão se mantém incólume, até mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 195.725/SP, decidiu que o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do acusado, podendo ser proposto pelo Ministério Público - no exercício legítimo de sua discricionariedade mitigada - conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal. Destaca-se:

[...] Essa opção ministerial encaixa-se dentro desse novo sistema acusatório, onde a obrigatoriedade da ação penal foi substituída pela discricionariedade mitigada; ou seja, respeitados os requisitos legais o Ministério Público poderá optar pelo acordo de não persecução penal, dentro de uma legítima opção da própria Instituição. Ausentes os requisitos legais, não há opção ao Ministério Público, que deverá oferecer a denúncia em juízo. Entretanto, se estiverem presentes os requisitos descritos em lei, esse novo sistema acusatório de discricionariedade mitigada não obriga o Ministério Público ao oferecimento do acordo de não persecução penal, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo de não persecução penal, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição. O art. 28-A, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público “poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições”. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal, porém não suficientes para concretizá-lo, pois mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o acordo de não persecução penal não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Repito, trata-se de importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro, não constituindo direito subjetivo do acusado. [...] (HC 195.725/SP, Relator Min. Alexandre de Moraes, julgado em 28/01/2021).

Tratando-se, pois, de poder-dever, cabe ao Membro do Ministério Público analisar, em cada caso concreto, a presença dos requisitos objetivos e subjetivos e, fundamentadamente, propor o acordo ou negar o seu oferecimento, como ocorrido no caso sob análise.

Assim, conforme requerido, deverá, nos termos do artigo 28-A, § 4º, do CPP1, ser encaminhada a insurgência ao Órgão Superior. (sem grifos no original).

Ao apreciar a manifestação ministerial, o Juízo proferiu a decisão atacada (evento 31 da ação penal):

*Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público em desfavor de **Marcos Roberto Zabet** por ter praticado, em tese, em 04/01/2021, os crimes previstos nos arts. 14 e 12, ambos da Lei 10.826/03 (evento 1).*

A denúncia foi recebida em 24/04/2021 (evento 3).

Citado pessoalmente (evento 18), o acusado ofereceu resposta à acusação, por meio de procurador constituído (evento 6), alegando preliminarmente a nulidade da invasão de domicílio, requereu o oferecimento de acordo de não persecução penal ou suspensão condicional do processo (evento 24).

Com vista dos autos, o Ministério Público informou a impossibilidade de oferecimento dos benefícios, bem como requereu o prosseguimento ao feito e o afastamento das teses alegadas pela defesa (evento 29).

DECIDO.

No caso concreto a discussão acerca da possibilidade ou não de oferta do acordo de não persecução penal, além das circunstâncias levantadas pelo Ministério Público, também encontra óbice ao momento processual para sua formulação.

A respeito da fase processual para oferecimento do acordo, este Juízo comunga do entendimento estabelecido pelo STF e pela Quinta Turma do STJ de que, após o recebimento da denúncia, resta impossibilitada a proposta e homologação de ANPP, porquanto a retroatividade do art. 28-A do CPP mostra-se incompatível com o propósito do instituto.

Colhe-se dos Tribunais Superiores:

EMENTA: Direito penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP). Retroatividade até o recebimento da denúncia. 1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”. (HC 191464 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PROPOSIÇÃO APENAS EM PROCESSOS EM CURSO ATÉ RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU SOLTO. DESNECESSIDADE. DEFENSOR DATIVO DEVIDAMENTE CIENTIFICADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, terá aplicação somente nos procedimentos em curso até o recebimento da denúncia (ARE 1294303 AgRED, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021). 2. “A jurisprudência desta Corte Superior

se firmou no sentido deque, consoante o disposto no art. 392, II, do Código de Processo Penal, tratando-se de réu solto, é suficiente a intimação do defensor constituído acerca da sentença condenatória, não havendo qualquer exigência de intimação pessoal do réu que respondeu solto ao processo (AgRg no REsp 1710551/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 18/9/2018, DJe de 3/10/2018).3. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no HC 661692/SC. Relator(a): Ministro RIBEIRO DANTAS. Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 25/05/2021. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/05/2021) Destaquei

Destarte, a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça mostra-se inócua, porque, na hipótese de aceitação dos argumentos da defesa pelo órgão superior do Ministério Público, o acordo não seria passível de homologação, diante da sua formulação após o recebimento da denúncia.

Trata-se portanto, de acordo manifestamente inadmissível, que impõe o indeferimento do pleito defensivo. (sem grifos no original).

Não obstante, não poderia o Juízo, a título de futura impossibilidade de homologação, cercear o direito do apelante em ver a pretensão ao acordo analisada pelo órgão superior do Ministério Público.

Isso porque a presente ação penal, proposta após a entrada em vigor da Lei Anticrime, frise-se, trata de posse e porte ilegal de arma ou armamento/munição de calibre permitido - o termo de apreensão relaciona 1 pistola calibre 380, com dois carregadores, 20 munições intactas do calibre .380 e 3 munições intactas do calibre .40 (evento 1, APF 1, p. 9, do IP relacionado) -, sem qualquer notícia, por ora, do envolvimento do autor em outros delitos, como tráfico de drogas e/ou organização criminosa, tendo, inclusive, a primariedade do réu e as circunstâncias concretas do caso justificado a concessão da liberdade provisória (evento 7 do IP relacionado).

Desta feita, porque aparentemente o recorrente cumpre os requisitos previstos no Digesto Processual Penal, a remessa dos autos ao órgão de revisão ministerial se faz prudente, pois “*não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal*” (STF, HC 194677, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11-5-2021).

Sobre o assunto, eis o teor do Enunciado n. 19 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM):

“O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto”. (Manual de Processo Penal: volume único. 8.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 277-278 - sem grifos no original).

No diapasão, esta Corte entendeu:

HABEAS CORPUS. SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA ILEGALIDADE NA DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO DE ENVIO DOS AUTOS A PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA, TENDO EM VISTA A NEGATIVA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE ORIGEM EM OFERECER O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DECISÃO FUNDADA NA IMPOSSIBILIDADE DO OFERECIMENTO DO ANPP EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. TESE CONTROVERTIDA. MATÉRIA AFETADA AO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PENDENTE DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. REMESSA À INSTÂNCIA DE REVISÃO MINISTERIAL QUE SE FAZ NECESSÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 28-A, §14, DO CPP. PARECER DA PROCURADORIA FAVORÁVEL AO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. (TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5068378-11.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Júlio César Machado Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. 13-12-2022 - sem grifos no original).

Em igual sentido:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. PLEITO PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL E REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA A ANÁLISE DO CABIMENTO DE ACORDO DE PERSECUÇÃO PENAL. PARCIAL VIABILIDADE. PROMOTOR DE JUSTIÇA QUE NEGOU A PROPOSTA DE ANPP SOMENTE NO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. DEFESA QUE RESTOU INVIABILIZADA EM REQUERER A REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO SUPERIOR MINISTERIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 28, § 14, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ANTES DO RECEBIMENTO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA, PORQUANTO SÓ TEVE CONHECIMENTO DA NEGATIVA APÓS A CITAÇÃO. REMESSA DENEGADA COM FULCRO NA DENÚNCIA TER SIDO RECENTEMENTE RECEBIDA, COM BASE INCLUSIVE EM PARECER MINISTERIAL. SITUAÇÃO CRIADA PELO PRÓPRIO ÓRGÃO MINISTERIAL. PACIENTE QUE, APARENTEMENTE, CUMPRE AO MENOS OS REQUISITOS OBJETIVOS PARA A BENESSE (ARTIGO 28-A, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INTERROGATÓRIO EXTRAJUDICIAL QUE, A PRINCÍPIO, NÃO IMPEDE O ACORDO CASO OCORRA CONFISSÃO POSTERIOR DURANTE AS TRATATIVAS PARA O INSTITUTO DESPENALIZADOR. ARTIGO 23, § 1º, DO ATO N. 397/2018/PGJ, DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA, ALTERADO PELO ATO N. 043/2020/PGJ. NECESSIDADE IMPERIOSA DA REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA A ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL, UNICAMENTE NO TOCANTE AO PACIENTE, QUE SE IMPÕE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. Embora o acordo de não persecução penal não seja direito subjetivo do investigado, a recusa por parte do promotor de justiça em propor o acordo tão somente no oferecimento da denúncia acaba por fulminar a chance da defesa em requerer a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 28, § 14, do Código de Processo Penal, porquanto sua primeira manifestação tende a ocorrer após a citação, momento este posterior ao recebimento da denúncia e em descompasso com a finalidade da benesse trazida pela Lei n. 13.964/2019. É claro que tal requerimento de remessa não pode ser banalizado, como em situações de evidente ausência dos requisitos legais. Todavia, no caso dos autos e, num juízo perfunctório,

se percebe que o paciente aparenta cumprir ao menos os requisitos objetivos do instituto despenalizador, ao passo que a negativa de propositura em conjunto com o oferecimento da denúncia deixa ao livre-arbítrio do promotor de justiça oficiante no primeiro grau, de maneira exaustiva e finalística, a decisão sobre o tema, em inadequação com a legislação processual, a qual permite ao agente supostamente praticante de uma conduta criminosa requerer à remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público. Assim, ainda que no caso dos autos a denúncia tenha sido recentemente recebida, a forma de ocorrência da negativa do instituto permite o deferimento da remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça e consequente suspensão da ação penal, unicamente no tocante ao paciente, até que o Órgão Ministerial Superior se manifeste sobre o tema, nos termos do artigo 28 da Lei Processual Penal. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. (TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5010662-26.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 24-3-2022 - sem grifos no original).

Este relator também já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NÃO OFERTADO PELO PARQUET, COM BASE EM REINCIDÊNCIA EQUIVOCADA. DECISÃO DO JUÍZO QUE INDEFERE REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PELA AUSÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL E RECEBE A DENÚNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. ATO N. 397/2018/PGJ QUE PREVÊ A POSSIBILIDADE DE SE REALIZAR A CONFISSÃO EM ATO ESPECÍFICO PERANTE O PROMOTOR DE JUSTIÇA (ART. 23, §1º). MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA A RECUSA JUDICIAL. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REAVALIAÇÃO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O ACORDO, NOS MOLDES DO §5º DO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE SUSTAR O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE (TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5035895-59.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 29-7-2021 - sem grifos no original).

Ainda, deste Órgão Fracionário:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, INC. III, DO CÓDIGO PENAL). INSURGÊNCIA QUANTO A RECUSA DE OFERECIMENTO DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ALEGADO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS, ANTE A AUSÊNCIA ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE INDIQUEM CONDUTA CRIMINAL HABITUAL DO PACIENTE. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO DEVE SER DECIDIDA PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, A TEOR DO § 14 DO ART. 28 DO CPP. PLEITO SUBSIDIÁRIO ACOLHIDO, PARA DETERMINAR A REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ORDEM CONCEDIDA (TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5045713-69.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 11-2-2021 - sem grifos no original).

Desta feita, restou evidenciada, no caso vertente, a ilegalidade na decisão que indeferiu o pleito de envio dos autos a Procuradoria Geral de Justiça, em cumprimento ao disposto no artigo 28-A, §14, do CPP, tendo em vista a negativa do representante do Ministério Público de origem em oferecer o acordo de não persecução penal.

Ante o exposto, voto por conhecer e prover o recurso para determinar o trancamento da ação penal no estado em que se encontra e determinar o envio dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, com fulcro no artigo 28-A, §14, do CPP.

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 **3068500v29** e do código CRC **6e80f04a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ EVERALDO SILVA

Data e Hora: 28/2/2023, às 16:0:16

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001136-48.2022.8.24.0125/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5001136-48.2022.8.24.0125/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SIDNEY ELOY DALABRIDA

APELANTE: ANTONIO CARLOS BARBOSA & CIA LTDA (REQUERENTE)

ADVOGADO(A): ELAINE CYLOÁ CARVALHO MARQUES (OAB PR051679)

APELANTE: DANILO BRAGA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO(A): ELAINE CYLOÁ CARVALHO MARQUES (OAB PR051679)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (MP)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE BENS. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO SINGULAR. INSURGÊNCIA DOS REQUERENTES.

RESTITUIÇÃO DE VEÍCULOS. ALEGAÇÃO DE QUE OS APELANTES SERIAM TERCEIROS DE BOA-FÉ E LEGÍTIMOS PROPRIETÁRIOS DOS AUTOMÓVEIS. NÃO ACOLHIMENTO. DÚVIDAS ACERCA DA REAL PROPRIEDADE DOS BENS. CONTENDA QUE DEVE SER DIRIMIDA NA ESFERA CÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 120, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OUTROSSIM, RETENÇÕES QUE AINDA INTERESSAM AO PROCEDIMENTO. *EX VI* DOS ARTS. 118 E 119 DO CPP. SUSPEITA ACERCA DA PRÁTICA DE CRIMES DE TRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA MEDIDA ATÉ QUE SE APURE A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS ENVOLVIDOS. DECISÃO IRRETOCÁVEL.

Além da ausência de interesse para a instrução criminal, a restituição de objetos constrictos depende da comprovação da propriedade, da sua origem lícita e da sua desnecessidade para garantir eventual reparação da vítima. Não preenchidos tais requisitos, imperioso que se aguarde a apuração dos fatos investigados, nos termos dos arts. 118 e 120, § 4º, do Código de Processo Penal.

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 do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 04 de maio de 2023.

RELATÓRIO

Na Vara Criminal da comarca de Itapema, Danilo Braga Pereira da Silva e Antonio Carlos Barbosa e CIA LTDA formularam pedidos de restituição dos veículos Audi, modelo Q3, placas FYX-1390 e Land Rover, modelo Discovery Sport, placas QIV-2600, apreendidos nos autos do inquérito policial n. 5003786-05.2021.8.24.0125 (Evento 1, INQ1, autos n. 5003786-05.2021.8.24.0125).

O Magisatrado *a quo* acolheu a manifestação do órgão Ministerial (Evento 31, PROMOÇÃO1, autos originários), e indeferiu o pleito, pois presente o interesse processual na manutenção das coisas apreendidas (Evento 39, SENT1, autos originários).

Inconformados com a prestação jurisdicional, os insurgentes interpuseram apelação criminal, mediante a qual, na condição de terceiros de boa-fé, postularam a devolução dos bens. Alegam, em síntese, que as constrações não mais interessam ao processo, uma vez que *“ambos os veículos passaram por perícia técnica durante inquérito policial, pela qual ficou comprovado não possuírem qualquer adulteração ou envolvimento com a prática de algum crime.”* (Evento 15, APELAÇÃO1).

Apresentadas as contrarrazões (Evento 19, PROMOÇÃO1), a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio da Exma. Dra. Heloísa Crescenti Abdalla Freire, manifestou-se pelo *“CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO do Apelo interposto por DANILO BRAGA PEREIRA DA SILVA e ANTONIO CARLOS BARBOSA & CIA LTDA., para que se mantenha incólume a r. Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos”* (Evento 23, PROMOÇÃO1).

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Os apelantes pretendem a restituição dos veículos Audi, modelo Q3, placas FYX-1390, e Land Rover, modelo Discovery Sport, placas QIV-2600, apreendidos nos autos do inquérito policial n. 5003786-05.2021.8.24.0125, ao argumento de que não interessam mais ao procedimento, uma vez que *“ambos os veículos passaram por perícia técnica durante inquérito policial, pela qual ficou comprovado não possuírem qualquer adulteração ou envolvimento com a prática de algum crime”* (Evento 15, APELAÇÃO1, fl. 5, autos originários).

Os pleitos, todavia, não comportam acolhimento.

A apreensão dos objetos relacionados ao fato delituoso, é cediço, tem por fundamento, em síntese: a) sujeição aos exames periciais; b) exibição futura dos instrumentos utilizados na prática do crime; c) realização de contraprova; d) devolução da coisa ao seu legítimo proprietário; e) eventual perda em favor da União.

Acerca do assunto, leciona Renato Brasileiro:

Uma das várias diligências que pode ser realizada pela autoridade policial durante o curso das investigações é a apreensão dos objetos que guardam relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais (CPP, art. 6º, II) [...]. É possível a apreensão de quaisquer objetos que guardem relação com o fato delituoso, pouco importando sua origem lícita ou ilícita. A lei enumera como coisas que podem ser apreendidas: as achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; objetos necessários à prova de infração ou à defesa do acusado; cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento de seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato (Código de Processo Penal comentado. 3. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 394).

Impende destacar, ainda, que, concluídas as diligências necessárias ao deslinde da persecução penal, a regra é a devolução imediata dos bens apreendidos ao seu proprietário ou possuidor, desde que respeitadas algumas condições previstas em lei, e excetuadas as hipóteses de perdimento dos objetos.

Nessa senda, o Código de Processo Penal estabelece que não serão restituídas as coisas quando: a) tratem-se dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, ou do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé (art. 119 do CPP); e b) antes de transitar em julgado, ainda interessem ao processo (art. 118 do CPP).

Importante mencionar, ainda, que, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal, *“a restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.”*(grifou-se).

Mais adiante, em seu § 4º: *“Em caso de dúvida sobre quem seja o verdadeiro dono, o juiz remeterá as partes para o juízo cível, ordenando o depósito das coisas em mãos de depositário ou do próprio terceiro que as detinha, se for pessoa idônea.”*

In casu, o Magistrado a quo indeferiu a restituição dos bens, conforme os seguintes fundamentos:

[...] As informações colacionadas aos autos corroboram as fortes suspeitas de que GABRIEL NARCISO OLIVEIRA pertence à organização criminosa PCC, havendo sérias dúvidas quanto à origem lícita dos veículos apreendidos nesta urbe.

Os peticionantes alegam que “no presente caso houve apenas uma fatalidade de ocorrer o cumprimento do mandado de prisão do senhor Gabriel no momento em que as partes celebravam contrato de compra e venda, se assim não fosse, o negócio havia finalizado.”. (evento 36)

Contudo, conforme já exposto na decisão do evento 7, é possível que os carros “pertencam à facção criminosa PCC, e como é de conhecimento no “mundo policial”, veículos são adquiridos pela facção, registrados em nome de terceiros para que não sejam rastreados com seus membros, e são disponibilizados para que seus integrantes deles se utilizem sem identificar sua localização.”

*As informações trazidas à baila pelos requerentes nos eventos 10, 15 e 36 não possuem aptidão para infirmar a conclusão acima. **Pelo contrário!***

Acerca do assunto, preconiza o Código de Processo Penal:

“Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Art. 119. As coisas a que se referem os arts. 74 e 100 do Código Penal não poderão ser restituídas, mesmo depois de transitar em julgado a sentença final, salvo se pertencerem ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.”

Em casos análogos, assim decidiu o nosso Tribunal:

[...]

Salienta-se que as requerentes não comprovaram o que alegado, no sentido de legitimar a posse dos veículos com a pessoa de GABRIEL NARCISO OLIVEIRA, ou de que efetuavam alguma negociação com o mesmo.

Ora, GABRIEL estava foragido da Justiça do Paraná nesta Cidade de Itapema, enquanto que os requerentes são provenientes dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, não sendo lógica qual explicação de que os veículos estivessem com GABRIEL de forma lícita.

Sobre o veículo Discovery, ainda se tem que perante o DETRAN-SP estava registrado em nome de DANILO BRAGA PEREIRA DA SILVA, porém o documento do evento 4 dos Autos 5003786-05.2021.8.24.0125 indica que esse veículo “deveria” estar na posse e propriedade de WILLIAN DE MIRANDA, eis que consta a informação de que essa pessoa era o COMPRADOR do mesmo.

Assim, em que pese a procuração do evento 2, item 6, trazer que a pessoa de DANILO BRAGA PEREIRA DA SILVA tenha outorgado poderes para a DRA. ELAINE CYLOÁ NUNES CARVALHO vender, ceder ou transferir esse veículo, enfim, poderes de gerência e/ou disposição sobre o mesmo, o instrumento de mandato foi outorgado em 13/10/2021, ou seja, muito tempo depois da apreensão, sem nenhum esclarecimento sobre o motivo do veículo estar na posse de GABRIEL NARCISO OLIVEIRA e sem anuência de WILLIAN DE MIRANDA.

Já quanto ao veículo Audi, pelo documento do evento 9 dos Autos de Inquérito n. 5003786-05.2021.8.24.0125, datado de 31/05/2021, consta que o mesmo estava registrado em ALEXANDRE RACZ, tendo sido comunicada a venda para ANTONIO CARLOS BARBOSA & CIA. LTDA.

Os documentos de n.s 15 e 16 do evento 2 dão conta de que esse veículo teve o documento de transferência assinado em 29/12/2020 (data do reconhecimento de firma), e foi repassado para o requerente ANTONIO CARLOS BARBOSA & CIA. LTDA., pelo valor de R\$ 40.000,00.

De acordo com a Tabela FIPE, um veículo Audi Q3 2.0 TFSI, ano 2014/2015, com potência de 211 cavalos, no mês de dezembro de 2020, tinha preço médio de R\$ 87.064,00.

DISPOSITIVO

*São as razões pelas quais **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de restituição formulado, com fundamento nos arts. 118, 119 e 120, todos do Código de Processo Penal.*

Sem custas.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Ciente o Ministério Público.

Transitada em julgado, archive-se (Evento 39, SENT1, autos originários).

Com razão o MM. Juiz.

Segundo se infere dos autos, durante o cumprimento de mandados de prisão expedidos em desfavor de Gabriel Narciso de Oliveira, suspeito da prática dos crimes de tráfico de drogas e organização criminosa, conforme informações prestadas no boletim de ocorrência n. 00466.2022.004614 (Evento 1, INQ1, fls. 3-4, autos n. 5003786-05.2021.8.24.0125), os veículos Audi, modelo Q3, placas FYX-1390 e Land Rover, modelo Discovery Sport, placas QIV-2600, os quais estavam em seu poder, restaram apreendidos.

Na espécie, mesmo que os apelantes se intitulem terceiros de boa-fé, certo é que existe dúvida acerca da propriedade dos veículos.

Inicialmente porque, conforme se depreende das informações prestadas pelo DETRAN, a Land Rover está registrada em nome de Danilo Braga Pereira da Silva desde o dia 27/1/2020, contudo, em 21/1/2021, foi realizada uma comunicação de venda para Willian de Miranda. Até o momento, porém, o veículo não foi transferido (Evento 24, INF2, fl. 4, autos n. 5001136-48.2022.8.24.0125). O documento acostado ao Evento 4, DOCUMENTACAO1, dos autos n. 5003786-05.2021.8.24.0125, evidencia que o automóvel possivelmente pertence a Willian.

No que tange ao automóvel Audi, verifica-se que, ao tempo da apreensão, estava registrado em nome de Alexandre Racz, com comunicação de venda para o apelante Antonio Carlos Barbosa e CIA LTDA, tendo o documento sido registrado apenas em 29/12/2020, ou seja, depois da apreensão.

Nesse contexto, existindo dúvida quanto à propriedade dos bens, a questão deve ser dirimida na esfera cível, cabendo aos próprios interessados o ajuizamento da ação competente, nos termos do art. 120, § 4º, do Código de Processo Penal.

Sobre o assunto:

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DEVOLUÇÃO DE VEÍCULO.

RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS NO CURSO DE INQUÉRITO OU DE AÇÃO PENAL ESTÃO CONDICIONADAS A TRÊS REQUISITOS: DEMONSTRAÇÃO DA LEGÍTIMA PROPRIEDADE DO BEM PELO REQUERENTE (ARTIGO 120, CAPUT, DO CPP); AUSÊNCIA DE INTERESSE NO CURSO DA INSTRUÇÃO JUDICIAL NA MANUTENÇÃO DA APREENSÃO (ARTIGO 118 DO CPP); E NÃO ESTAR O BEM SUJEITO À PENA DE PERDIMENTO (ARTIGO 91, INCISO II, DO CP). REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VEÍCULO APREENDIDO EM CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO EM RESIDÊNCIA DE ACUSADO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE E ATIVIDADES ILÍCITAS VINCULADAS À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PRIMEIRO GRUPO CATARINENSE (PGC). BEM QUE AINDA INTERESSA AO PROCESSO. ADEMAIS, VEÍCULO DE PROPRIEDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, COM GRAVAME DE ARRENDAMENTO MERCANTIL EM FAVOR DE TERCEIRO, QUE OUTORGOU PROCURAÇÃO, SUBSTABELECIDO PARA A REQUERENTE. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO CONFISCO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE, NA QUALIDADE DE CREDORA, NÃO DEVE ARCAR COM AS CONSEQUÊNCIAS DA CONDENAÇÃO.

DECISÃO MANTIDA INCÓLUME.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, *Apelação Criminal n. 5074049-14.2020.8.24.0023*, *rel. Des. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. em 10/2/2022 - grifou-se*).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. MÉRITO. PLEITO DE RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. APELANTE QUE NÃO COMPROVOU SER O PROPRIETÁRIO DOS AUTOMÓVEIS QUE ESTÃO REGISTRADOS EM NOME DE TERCEIROS. DECISÃO MANTIDA. - Existindo dúvida quanto à propriedade de bens apreendidos, inviável o deferimento da restituição, a teor do que estabelece o artigo 120 do Código de Processo Penal. - Recurso conhecido e desprovido (TJSC, *Apelação Criminal n. 0000366-77.2019.8.24.0083*, *de Correia Pinto, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. em 12/12/2019 - grifou-se*).

No mesmo sentido, colhe-se do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO FORA DOS TRILHOS. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. ART. 120, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REMESSA DO FEITO AO JUÍZO CÍVEL. FUNDADA DÚVIDA QUANTO À PROPRIEDADE DOS BENS CONSTRITOS. PERTINÊNCIA. PRECEDENTES. FRAGMENTARIEDADE E RAZOABILIDADE OBSERVADAS. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conquanto não mais interesse à persecução criminal, a existência de dúvida acerca da propriedade dos bens objeto de constrição judicial não autoriza, na forma incidental, sua imediata restituição ao requerente, devendo tal celeuma ser discutida entre as partes interessadas perante o Juízo cível, conforme dicção do art. 120, § 4.º, conjugada à redação do art. 118, ambos do CPP.

2. Na espécie, o Tribunal ordinário, após percuciente reexame do delineamento fático e dos elementos de convicção carreados aos autos, concluiu remanescer fundada dúvida sobre a titularidade dos bens requeridos - não classificados no laudo exame pericial realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal como sucata -, mormente a teor das notas fiscais, que não permitiram inequívoca verificação, com descrição específica e pormenorizada que denote, de forma cabal, exata correspondência com o material apreendido, e da prova testemunhal, que declarou ter cortado vagões e locomotivas da extinta RFFSA e que todo este material tinha como consumidor final, além da Gerdau, empresas siderúrgicas nacionais, como a Dedini, a Arcelormital, a CSN e outras, delineamento apto a justificar a remessa dos autos ao Juízo cível.

3. Nesse contexto, a pretensão de desconstituição do julgado, por suposta contrariedade aos arts. 118 e 120, § 4.º, ambos do CPP, sob a alegação de inexistir qualquer dúvida acerca da propriedade das coisas apreendidas, e com status de sucata, não encontra guarida na via especial, visto que seria necessário a esta Corte o revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível, conforme inteligência do enunciado n.º 7 da Súmula do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.441.637/SP, *rel. Mina. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. em 25/6/2019, DJe de 2/8/2019 - grifou-se*).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CAMINHÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. VEÍCULO UTILIZADO POR ORGANIZAÇÃO ARTICULADA PARA A MERCANCIA DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE PROPRIEDADE DO BEM APREENDIDO. PLEITO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DE DEFESA NA AÇÃO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 14 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF. VEÍCULO

APREENDIDO QUE INTERESSA AO FEITO. ART. 133 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CPP. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O núcleo da controvérsia consiste em verificar se o requerente possui direito líquido e certo de intervir em ação penal, como terceiro interessado, a fim de participar da produção de provas com o propósito demonstrar a propriedade de veículo automotor apreendido, viabilizando, assim, a liberação do bem.

2. O Juízo de Primeiro Grau indeferiu o pedido de intervenção na ação penal ao fundamento de que “os elementos constantes nos autos demonstraram, em uma análise perfunctória, que este era utilizado por uma organização criminosa demasiadamente articulada com atuação na mercancia de drogas não apenas neste município e comarca, mas também em Esmeraldas, sendo um instrumento para a prática delituosa, conforme demonstrado no relatório de investigações acostado”.

Fundamentou ainda que “segundo o disposto no art. 268 do CPP, na ação penal pública podem intervir como assistentes do Ministério Público o ofendido ou seu representante legal ou, à falta deles, as pessoas enumeradas no art. 31 (cônjuge, ascendente, descendente ou irmão)” e que o Código de Processo Penal não contempla a figura do assistente de defesa.

3. O Tribunal a quo, denegou a ordem no mandado de segurança originário fundamentando que: (i) não foi colacionado ao writ qualquer documento comprobatório da propriedade do veículo; (ii) inexistem elementos comprobatórios de que o impetrante desconhecia a utilização do caminhão para práticas delituosas; (iii) não há previsão legal para habilitação de terceiro interessado nos autos da ação penal, com ressalva da assistência de acusação; (iv) o pedido encontra-se prejudicado tendo em vista que a audiência já foi realizada; (v) antes de a sentença transitar em julgado, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo, conforme art. 118 do CPP.

4. “A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há, no processo penal, a figura do assistente de defesa, pois a assistência é apenas da acusação” (AgRg no Inq n. 1.191/DF, Relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe de 27/10/2020.) 5. O teor da Súmula n. 14/STF não incide na espécie, porquanto referido verbete diz respeito ao acesso de defensores a documentos que instruem procedimentos investigatórios, não tendo pertinência com o caso dos autos, no qual se pleiteia intervenção de terceiro interessado no âmbito de ação penal pública incondicionada.

6. “Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que é possível a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final, contudo a devolução depende do fato de os bens apreendidos não interessarem ao processo e de não haver dúvidas quanto ao direito sobre eles reivindicado (arts. 118 e 120 do CPP)” (AgRg no AREsp n. 1.792.360/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 29/3/2021).

7. Agravo regimental desprovido (AgRg no RMS n. 67.186/MG, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022 - grifou-se)

Se não bastasse, conforme bem consignado pelo MM. Juiz, há evidências de que os automóveis estavam relacionados à prática de crimes, especialmente que “pertencam à facção criminosa PCC, e como é de conhecimento no ‘mundo policial’, veículos são adquiridos pela facção, registrados em nome de terceiros para que não sejam rastreados com seus membros, e são disponibilizados para que seus integrantes deles se utilizem sem identificar sua localização” (Evento 39, SENT1, autos originários), sendo perfeitamente possível que a constrição seja de interesse do procedimento que originou o Mandado de Prisão n. 001217200-63 - tanto que foi requerida, pelo Ministério Público, a remessa dos veículos para o Juízo da 1ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu (Evento 59, PROMOÇÃO1, autos n. 5003786-05.2021.8.24.0125), pleito que aguarda análise do MM. Juiz.

Com efeito, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci, não há cabimento na devolução do bem “antes do trânsito em julgado da sentença final, pois é elemento indispensável ao feito, ainda que pertença a terceiro de boa-fé e não seja coisa de posse ilícita” (Manual de Processo Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 202, grifou-se).

Em casos semelhantes, já decidiu esta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. NUMERÁRIO EM DINHEIRO E VEÍCULO AUTOMOTOR. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. INSURGIMENTO DO AUTOINTITULADO LEGÍTIMO PROPRIETÁRIO. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PARA APURAÇÃO DOS CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE DINHEIRO QUE AINDA NÃO FOI ENCERRADO. BENS CAPTURADOS NA POSSE DO INSURGENTE, QUE NÃO LOGROU DEMONSTRAR A SUA ORIGEM LÍCITA, SENDO CERTO QUE, AO MENOS NESTE MOMENTO, A REQUSTADA DEVOLUÇÃO PODERÁ PREJUDICAR A INVESTIGAÇÃO PREMATURA EM CURSO. INTELECÇÃO DO ART. 118 DA LEI ADJETIVA PENAL. MANUTENÇÃO DO DECISUM NESTA OCASIÃO PROCESSUAL QUE NÃO PREJUDICARÁ EVENTUAL REAVALIAÇÃO PROSPECTIVA DO REQUERIMENTO. PRECEDENTES. PRONUNCIAMENTO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Apelação Criminal n. 5001361-62.2021.8.24.0009, rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. em 10/2/2022, grifou-se).

APELAÇÃO CRIMINAL. DECISÃO QUE ACOLHEU PEDIDO INCIDENTAL FORMULADO POR TERCEIRO INTERESSADO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE QUE O BEM AINDA INTERESSARIA AO PROCESSO. ACOLHIMENTO. AGENTE QUE FOI DENUNCIADO PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, AO SER SURPREENDIDO NA CONDUÇÃO DO VEÍCULO, DE ONDE POLICIAIS AVISTARAM SER DISPENSADAS PORÇÕES DE COCAÍNA PELA JANELA. APELADA QUE ADUZIU SER TERCEIRA DE BOA-FÉ, POR SER PROPRIETÁRIA DO VEÍCULO E TÊ-LO ALUGADO AO AGENTE PRESO EM FLAGRANTE. CONTUDO, AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE DEMONSTRAR, DE FORMA INEQUÍVOCA, QUE A RECLAMANTE ERA DE FATO PROPRIETÁRIA E, NA CONDIÇÃO DE TERCEIRA DE BOA-FÉ, EXERCIA A POSSE DO BEM, AINDA QUE INDIRETA. PROPRIEDADE FORMAL QUE NÃO CONDUZ A SUA IMEDIATA DEVOLUÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA QUANTO AO SEU DIREITO. QUESTÃO QUE PODERÁ SER MELHOR DIRIMIDA APÓS A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. MANUTENÇÃO DA APREENSÃO DO VEÍCULO QUE SE IMPÕE. DECISÃO REFORMADA.

“É POSSÍVEL A RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA FINAL, CONTUDO A DEVOLUÇÃO DEPENDE DO FATO DE OS BENS APREENDIDOS NÃO INTERESSAREM AO PROCESSO E DE NÃO HAVER DÚVIDAS QUANTO AO DIREITO SOBRE ELES REIVINDICADO (ARTS. 118 E 120 DO CPP)” (STJ. MIN. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR) (TJSC, APELAÇÃO CRIMINAL N. 5016117-83.2020.8.24.0018, REL. GETÚLIO CORRÊA, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, J. 26-01-2021).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (TJSC, Apelação Criminal n. 5003816-32.2020.8.24.0139, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. em 27/4/2021 - grifou-se).

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. DECISÃO DE INDEFERIMENTO NA ORIGEM. RECURSO INTERPOSTO POR TERCEIRO INTERESSADO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO. BEM QUE INTERESSA AO PROCESSO (ART. 118 DO CP). INVESTIGAÇÃO POLICIAL EM CURSO. DENÚNCIA AINDA NÃO OFERECIDA. INDÍCIOS DE QUE O

VEÍCULO FOI UTILIZADO PARA A PRÁTICA DO CRIME DE FURTO. MANUTENÇÃO DA APREENSÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. *Ainda que o requerente seja terceiro de boa-fé, o bem apreendido deve ser restituído depois de cumprida a finalidade da apreensão e não mais interessar ao processo, nos termos do art. 118 do Código de Processo Penal. (Apelação Criminal n. 0001634-44.2018.8.24.0135, de Navegantes, Primeira Câmara Criminal, rel. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, j. em 2/5/2019, grifou-se).*

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. RECURSO INTERPOSTO POR TERCEIRO INTERESSADO. INDEFERIMENTO NO PRIMEIRO GRAU. VEÍCULO APREENDIDO NA RESIDÊNCIA DE AGENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA, EM TESE, DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGAÇÃO DE QUE O BEM FOI ENTREGUE PELO APELANTE AO DENUNCIADO PARA REVENDA, POR MEIO DE CONTRATO DE VENDA EM CONSIGNAÇÃO. DÚVIDA QUANTO À LEGITIMIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO, UMA VEZ QUE O VEÍCULO CONTINUOU EM CIRCULAÇÃO APÓS O CONTRATO DE REVENDA. INCERTEZA NO TOCANTE À UTILIZAÇÃO DO AUTOMÓVEL NA ATIVIDADE DELITUOSA. BEM QUE INTERESSA AO PROCESSO. FEITO ORIGINÁRIO AINDA NÃO SENTENCIADO. RESPEITO AO ART. 118 DO CPP C/C 62 DA LEI 11.343/2006. RESTITUIÇÃO QUE SE MOSTRA PRECOCE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. *Nos termos do art. 118 do CPP, «Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo». Ademais, «[...] é encargo processual daquele que requer a restituição, além da demonstração da propriedade, evidenciar que o bem apreendido não mais interessa ao processo» (TJSC, Apelação Criminal n. 0008387-66.2017.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 01-02-2018) (TJSC, Apelação Criminal n. 0013789-61.2017.8.24.0023, da Capital, rela. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Primeira Câmara Criminal, j. em 28/6/2018 - grifou-se).*

Por essas razões, mantém-se a apreensão de ambos os veículos.

Por fim, ressalva-se que, a qualquer tempo, a critério do juiz de primeiro grau, poderá ser procedida a entrega dos bens, caso desapareçam os motivos que ensejaram a manutenção de sua apreensão.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

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 **3384806v39** e do código CRC **e1d37c57**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SIDNEY ELOY DALABRIDA

Data e Hora: 8/5/2023, às 17:35:21

QUINTA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001338-86.2019.8.24.0167/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA

APELANTE: LEONARDO DE PAULO ARAUJO (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 155, §4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOIS DENUNCIADOS. RECURSO DA DEFESA DE UM DOS RÉUS.

PRETENSA ABSOLVIÇÃO ANTE A ATIPICIDADE DA CONDUTA E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DA *RES FURTIVA* QUE ULTRAPASSA 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PRECEDENTES. ADEMAIS, DELITO COMETIDO MEDIANTE FORMA QUALIFICADA QUE DEMONSTRA ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE NA CONDUTA DO ACUSADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS VETORES AUTORIZADORES DA APLICAÇÃO DA BAGATELA. TESE AFASTADA.

HONORÁRIOS DA DEFENSORA NOMEADA. FIXAÇÃO DEVIDA ANTE O TRABALHO REALIZADO EM GRAU RECURSAL. VALOR ESTIPULADO DE ACORDO COM O ART. 85, § 2º E § 8º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E RESOLUÇÕES N. 5/2019 E N. 1/2020 DO CONSELHO DA MAGISTRATURA DESTA CORTE.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

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 dar-lhe parcial provimento, a fim de, tão somente, fixar o valor de R\$ 409,11 (quatrocentos e nove reais e onze centavos), a título de honorários advocatícios à defensora nomeada, Dra. Larissa de Oliveira (OAB/SC 49.683), por sua atuação em grau recursal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de janeiro de 2023.

RELATÓRIO

Na comarca de Garopaba, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor de **Leonardo de Paulo Araújo e Ozeias Barbosa de Moraes**, dando-os como incurso nas sanções do art. 155, §4º, inciso IV, do Código Penal, porque conforme narra a peça exordial (evento 20):

No dia 10 de Setembro de 2019, por volta das 09h30min, no interior do estabelecimento “Deco Agropecuária” localizado na Rua Nova Belém, s/nº, Bairro Morro Agudo, Paulo Lopes/SC, os denunciados LEONARDO DE PAULO ARAUJO e OZEIAS BARBOSA DE MORAES, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, subtraíram para si 1 (um) animal silvestre, pássaro da espécie “trinca ferro”, avaliado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais – fl. 13), de propriedade da vítima André Luiz Correa.

Para tanto, salienta-se que o denunciado OZEIAS BARBOSA DE MORAES conduziu o denunciado LEONARDO DE PAULO ARAUJO até o local do crime, enquanto este adentrou no referido estabelecimento e arrebatou o animal em benefício do primeiro.

Apesar da tentativa de ocultação, o denunciado OZEIAS BARBOSA DE MORAES foi abordado pela Polícia Militar em sua residência na posse mansa e pacífica da res furtiva.

Encerrada a instrução, a magistrada *a quo* proferiu sentença julgando procedente a denúncia, cujo dispositivo assim constou (evento 100):

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido da denúncia para CONDENAR:

A) LEONARDO DE PAULO ARAUJO ao cumprimento de 02 (dois) anos de reclusão a ser cumprida em regime aberto, nos termos do art. 33, §2º, c, do Código Penal, bem como o pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, pela prática da conduta ilícita descrita no art. 155, §4, IV, do Código Penal.

[...]

B) OZEIAS BARBOSA DE MORAES ao cumprimento de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, nos termos do art. 33, §2º, c, do Código Penal, bem como o pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, pela prática da conduta ilícita descrita no art. 155, §4, IV, do Código Penal.

Inconformado, o acusado Leonardo de Paulo Araújo interpôs recurso de apelação criminal por intermédio de defensora dativa. Em suas razões, requer tão somente, sua absolvição por atipicidade da conduta, com a aplicação do princípio da insignificância, notadamente porque o bem furtado seria de pequeno valor e restituído à vítima. Por fim, pleiteia, a fixação dos honorários advocatícios à defensora nomeada por sua atuação em grau recursal (evento 10 destes autos).

Em contrarrazões, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso, mantendo-se incólume a sentença prolatada (evento 14 destes autos).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lavrado pelo Exmo. Sr. Dr. Genivaldo da Silva, posicionou-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, no sentido de, unicamente, fixar honorários advocatícios à defensora nomeada (evento 22 destes autos).

Este é o relatório que submeto à apreciação do i. Revisor.

VOTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conhece-se do recurso e, à luz do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, passa-se a análise das insurgências unicamente deduzidas.

1. *Ab initio*, requer o apelante sua absolvição pela aplicação do princípio da insignificância, sob o argumento de que o bem furtado seria de pequeno valor e, posteriormente fora restituído a vítima.

Todavia, o pleito não merece prosperar.

Sabe-se que o princípio da insignificância visa excluir ou afastar a tipicidade da conduta. Dessa forma, ainda que o fato se enquadre no tipo penal previsto pelo legislador, a conduta que não causa lesão ao bem jurídico impede a caracterização do tipo, pois o direito penal só deve ser chamado nos casos em que ocorrem efetivamente a lesividade, em observância aos princípios constitucionais implícitos da intervenção mínima e da fragmentariedade.

Em comentários ao tema, Fernando Capez leciona que:

Segundo tal princípio, o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico.

A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido.

Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico, sempre que a lesão for insignificante, a ponto de se tornar incapaz de lesar o interesse protegido, não haverá adequação típica. É que no tipo não estão descritas condutas incapazes de ofender o bem tutelado, razão pela qual os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos atípicos.

[...]. Tal princípio deverá ser verificado em cada caso concreto, de acordo com as suas especificidades. O furto, abstratamente, não é uma bagatela, mas a subtração de um chiclete pode ser. Em outras palavras, nem toda conduta subsumível ao art. 155 do Código Penal é alcançada por este princípio, algumas sim, outras não. É um princípio aplicável no plano concreto, portanto. [...] (Curso de direito penal, parte geral: (arts. 1º a 120). 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. I, p. 27-28).

E, no mesmo sentido, menciona Guilherme de Souza Nucci:

Com relação à insignificância (crime de bagatela), sustenta-se que o direito penal, diante de seu caráter subsidiário, funcionando como ultima ratio, no sistema punitivo, não se deve ocupar de bagatelas. Há várias decisões de tribunal pátrios, absolvendo réus por considerar que ínfimos prejuízos a bens jurídicos não devem ser objeto de tutela penal [...] (Manual de direito penal. 13. ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 186).

Segundo entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84412, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 19-10-2004).

Outrossim, a Suprema Corte ainda orienta que “a aplicação do princípio deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos” (HC 145880 AgR/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 11-9-2017).

E continua: “o princípio da bagatela é afastado quando comprovada a contumácia na prática delitiva. Precedentes: HC 123.199-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 13/03/2017, HC 115.672, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 21/5/2013, HC nº 133.566, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 12/5/2016, ARE 849.776-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 12/3/2015, HC 120.662, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 21/8/2014, HC 120.438, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 12/03/2014, HC 118.686, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4/12/2013, HC 112.597, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 10/12/2012” (HC 145880 AgR/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 11-9-2017).

No caso dos autos, muito embora o acusado não tenha conseguido permanecer com a posse mansa e pacífica do bem, tem-se que a tese de aplicação do princípio da insignificância, ainda assim, não comporta acolhimento.

Isso porque, além de a conduta ser típica, verifica-se que o valor da res subtraída corresponde à R\$ 2.000,00 (dois mil reais), vide termo de avaliação de evento 1, fl. 13, montante que, à época dos fatos, representava mais de 100% (cem por cento) de um salário mínimo, e não pode ser considerado ínfimo diante da realidade de grande parte da população brasileira.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o valor da res não pode ultrapassar, em média, 10% do salário-mínimo, senão vejamos:

[...] Na espécie, é inviável a aplicação do princípio da insignificância, pois, como bem destacou a Corte local, além de o valor dos objetos furtados (avaliados em R\$ 54,53) ultrapassar um pouco os 10% do valor do salário mínimo vigente à época do crime (R\$ 545,00, em 10/12/2011), a reincidência específica do paciente e o fato de o delito ter sido praticado mediante escalada impedem a aplicação da bagatela, que não é recomendável ao caso, ante a intensa reprovabilidade da conduta. Precedentes (HC 406.867/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21-9-2017, DJe 27-9-2017, grifo nosso).

E:

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA EM PRIMEIRO GRAU. APELAÇÃO PROVIDA PARA DETERMINAR SEGUIMENTO AO FEITO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. EXPRESSIVIDADE DA LESÃO PATRIMONIAL. VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS QUE ULTRAPASSA 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. DEVOLUÇÃO DOS BENS SUBTRAÍDOS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. [...] 2. No caso em análise, o furto foi praticado no dia 18 de julho de 2014 (fl. 9), quando o salário mínimo estava fixado em R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais). Nesse contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, a res furtiva avaliada em R\$ 95,00 (noventa e cinco reais), não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. 3. A suposta restituição dos bens não obsta, por si só, o reconhecimento da materialidade delitiva. Precedentes. 4. O furto de pequeno valor não se confunde com o furto insignificante. Na espécie, a conduta em tese praticada pelo paciente, nos termos descritos na denúncia, tem o condão de afetar substancialmente o bem jurídico protegido, qual seja, o patrimônio. Assim, não se identifica flagrante ilegalidade no acórdão que, em sede de recurso apelação, determinou ou prosseguimento da ação penal. Ordem denegada (HC 351.176/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2-2-2017, DJe 10-2-2017, grifo nosso).

Além do mais, igualmente há de ser considerado que o delito foi praticado sob forma qualificada, onde o legislador tratou a norma com apenamento mais severo, e denota a periculosidade social na ação do acusado.

E como sabido, a jurisprudência pacífica do STJ “é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de agentes [...] indica a especial reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância” (HC 351.207/RS, rela. Mina. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28-6-2016, DJE em 1-8-2016).

Assim, tendo em vista que eventual absolvição serviria, apenas, como incentivo à prática de novos crimes, afastando-se do real objetivo do princípio da bagatela, não há como se aplicar o princípio ao caso em apreço.

A propósito, colhe-se da jurisprudência desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTOS QUALIFICADOS PELO CONCURSO DE PESSOAS, PRATICADO MEDIANTE ESCALADA E DURANTE O REPOUSO NOTURNO (ART. 155, §§ 1.º 4.º, INCISOS II E IV, DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DEFENSIVO. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA POR ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES NÃO PREENCHIDOS. EXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA. PREJUÍZO QUE SUPERA, E MUITO, 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA PRATICADA. CRIME COMETIDO COM CONCURSO DE PESSOAS, MEDIANTE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E DURANTE O REPOUSO NOTURNO. INCOMPATIBILIDADE DEMONSTRADA. CONDUTA RELEVANTE PARA O DIREITO PENAL. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. BENEFÍCIO DA BAGATELA QUE

NÃO PODE SERVIR COMO INCENTIVO À PRÁTICA DE CRIMES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO NO PONTO. [...] HONORÁRIOS. ALMEJADA A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO DEFENSOR NOMEADO EM PRIMEIRO GRAU. ACOLHIMENTO. ARBITRAMENTO CONFORME A RESOLUÇÃO CM N. 5/2019, COM AS ALTERAÇÕES DA RESOLUÇÃO CM 1/2020, ATUALIZADA RECENTEMENTE PELA RESOLUÇÃO CM N. 9 DE 13 DE JUNHO DE 2022. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSC, Apelação Criminal n. 5000179-49.2021.8.24.0071, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 21-07-2022).

E:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE (ART. 155, § 4.º, INC. II DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. REQUERIDA ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. TESE DEFENSIVA LIMITANDO-SE A NEGAR A AUTORIA. VERSÃO ISOLADA NOS AUTOS E DESPROVIDA DE COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. REQUERIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FORMA QUALIFICADA DO DELITO E VALOR DA RES FURTIVA QUE OBSTAM A CONCESSÃO DA BENESSE. CONDENAÇÃO MANTIDA. [...]. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação Criminal n. 0001038-10.2019.8.24.0011, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 30-06-2022).

Logo, diante dessas premissas, resta inviável acolher a tese absolutória pela atipicidade da conduta e aplicação do princípio da insignificância.

2. Por derradeiro, nos termos dos critérios estabelecidos no artigo 85, §§ 2º e 8º do CPC/2015 e das Resoluções nº 5/2019 e nº 1/2020 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, mostra-se devida a fixação da verba honorária à defensora nomeada, Dra. Larissa de Oliveira (OAB/SC 49.683), pela sua atuação na esfera recursal ao apresentar as razões de apelação, no valor de R\$ 409,11 (quatrocentos e nove reais e onze centavos), montante esse que se mostra adequado considerando o labor da profissional, a complexidade da causa e o tempo despendido para o seu serviço.

3. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, a fim de, tão somente, fixar o valor de R\$ 409,11 (quatrocentos e nove reais e onze centavos), a título de honorários advocatícios à defensora nomeada, Dra. Larissa de Oliveira (OAB/SC 49.683), por sua atuação em grau recursal.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA, 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 **2997992v2** e do código CRC **be434561**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA

Data e Hora: 26/1/2023, às 17:29:22

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000166-95.2012.8.24.0057/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

APELANTE: MAURI JOSE DARTORA (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES AMBIENTAIS (ARTS. 38 E 48, AMBOS DA LEI N. 9.605/98). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO DO ACUSADO PELA PRÁTICA DO CRIME DISPOSTO NO ART. 48 DA LEI N. 9.605/98. RECURSO DEFENSIVO. **1. ADMISSIBILIDADE.** JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA AFETA AO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. **2. PRELIMINARES.** 2.1. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA SUPERADA PELA SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA. ADEMAIS, MÁCULA INEXISTENTE. REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREENCHIDOS. 2.2. ALMEJADO O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. INOCORRÊNCIA. CRIME DE EFEITO PERMANENTE, CUJA CONSUMAÇÃO SE PROTRAI NO TEMPO. LAPSO PRESCRICIONAL QUE SE INICIA COM A CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS NESSE SENTIDO. PREAMBULARES AFASTADAS. **3. MÉRITO.** PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. ACUSADO QUE REALIZOU A CONSTRUÇÃO DE AÇUDE SOBRE A TRAJETÓRIA DE UM CURSO D'ÁGUA E PROMOVEU A INSTALAÇÃO DE UM TRAPICHE, IMPEDINDO A REGENERAÇÃO DA VEGETAÇÃO NATURAL. DECLARAÇÕES FIRMES E HARMÔNICAS DOS POLICIAIS AMBIENTAIS. RELATOS CORROBORADOS, INCLUSIVE, PELO RELATÓRIO DE VISTORIA E INSPEÇÃO, BEM COMO PELO LAUDO PERICIAL ELABORADO PELO INSTITUTO GERAL DE PERÍCIAS (IGP). ADEMAIS, DOLO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO NOS AUTOS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE 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 em parte do recurso e, nesta extensão, negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de março de 2023.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofertou denúncia em face de **Mauri Jose Dartora**, imputando-lhe a prática dos crimes previstos nos artigos 38 e 48, ambos da Lei n. 9.605/98, conforme os seguintes fatos narrados na peça acusatória (evento 79, “DENUNCIA2”):

No dia 19 de novembro de 2011, por volta das 17h45min, na Estrada Geral Canto dos Pfleger, s/n, Canto dos Pfleger, Município de Águas Mornas/SC, policiais militares ambientais, em atendimento a uma denúncia de desmatamento irregular, constataram que o denunciado Mauri José Dartora promoveu o corte de 8.000m² (oito mil metros quadrados) de vegetação nativa em estágio inicial de regeneração, e também promoveu a construção de um açude de 30 m² (tinta metros quadrados) sobre curso d'água, tudo sem autorização competente.

A denúncia foi recebida em 25 de setembro de 2013 (evento 78, “DESP48”), o réu foi citado (evento 79, “PRECATORIA49”) e apresentou resposta à acusação (evento 79, “PET57” - “PET59”).

A defesa foi recebida e, não sendo o caso de absolvição sumária, foi designada audiência de instrução e julgamento (evento 79, “DEC65”).

Na instrução foram inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação, bem como o réu foi interrogado (evento 79, “TERMOAUD76”).

Encerrada a instrução processual e apresentadas as alegações finais pelas partes (evento 79, “ALEGAÇÕES106” - “ALEGAÇÕES111”, e evento 99), sobreveio a sentença (evento 101) com o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido formulado na denúncia e, em consequência, CONDENO o réu MAURI JOSÉ DARTORA ao cumprimento de 6 meses de detenção, além do pagamento de 10 dias-multa, substituída por penas restritivas de direitos, nos termos da fundamentação, pela prática do crime tipificado no art. 48 da Lei 9.605/98.

Com fulcro arts. 107, IV, c/c 109, IV e V, ambos do Código Penal, JULGO EXTINTA A PUNIBILIDADE de MAURI JOSÉ DARTORA quanto às infrações previstas no art. 38 da Lei 9.605/98.

Irresignado, o acusado interpôs recurso de apelação. Nas suas razões, suscita, preliminarmente, a inépcia da denúncia e a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. No mérito, busca a sua absolvição por insuficiência probatória e ausência de dolo. Ao final, postula pela concessão dos benefícios da justiça gratuita (evento 107).

As contrarrazões foram apresentadas (evento 114) e os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Marcelo Truppel Coutinho, manifestando-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (evento 11 deste procedimento).

Este é o relatório.

VOTO

1. Da admissibilidade:

De início, convém salientar que o presente recurso preenche apenas em parte os requisitos de admissibilidade, de modo que deve ser conhecido parcialmente.

Isto porque, o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita não comporta conhecimento, haja vista que o entendimento que predomina nesta Corte é de que a matéria sobre a isenção das custas processuais é afeta ao juízo da condenação.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. OMISSÃO. [...] EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.1. Os aclaratórios merecem acolhimento apenas para declarar que não cabe, nesta sede, a concessão de gratuidade de justiça. É que “De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, ‘nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais’ (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). [...]” (AgRg no AREsp n. 1.880.906/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 1º/4/2022).[...]3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.(EDcl no AgRg no AREsp n. 2.046.692/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MINUTA DE AGRAVO QUE NÃO INFIRMA ESPECIFICAMENTE FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. SÚMULA N. 83/STJ. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. No mais, “[o] pedido de justiça gratuita para suspensão da exigibilidade do pagamento de despesas processuais em decorrência da alegação de miserabilidade do condenado deve ser analisado pelo juízo competente para a execução da sentença condenatória.” (AgRg no REsp 1.788.028/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 20/11/2020, sem grifos no original).4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.964.121/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022).

Este Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO, DURANTE O REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 1º E § 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL) E CRIME DE DESOBEDIÊNCIA (ART. 330 DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. [...] PLEITO RELACIONADO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIA CUJO EXAME INCUMBE AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. QUESTÃO NÃO SUBMETIDA AO JUÍZO A QUO. PEDIDO NÃO CONHECIDO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. [...] 5. Não merece conhecimento o pedido recursal de concessão de justiça gratuita quando não submetido previamente ao juízo de primeiro grau, competente para apreciá-lo. (TJSC, Apelação Criminal n. 5002875-59.2021.8.24.0103, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 04-08-2022).

E esta Câmara:

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). CRIMES DE ROUBO SIMPLES E ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 157, CAPUT, E ART. 157, §2º, II E §2º-A, I, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRETENSO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DELITOS PATRIMONIAIS. INVIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL DEVIDAMENTE ADOTADO. SENTENÇA MANTIDA. [...] ISENÇÃO DAS CUSTAS E CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRECEDENTES. - “1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, “nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais” (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, Dje 4/9/2014). 2. O patrocínio da causa pela Defensoria Pública não importa, automaticamente, na concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo indispensável, para tal finalidade, o preenchimento dos requisitos previstos em lei” (STJ, AgRg no REsp 1732121/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 19-6-2018). RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0005328-36.2018.8.24.0033, de Itajaí, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 30-05-2019).

Portanto, vislumbra-se que o momento oportuno para a verificação da alegada hipossuficiência se dá após a apuração do valor das custas, a cargo do juízo da condenação, que ocorre somente após o trânsito em julgado, não podendo ser analisado o pedido antes desta fase.

Logo, não se conhece do reclamo nesse ponto.

2. Das preliminares:

2.1. Da inépcia da denúncia:

A defesa aventa, em sede preliminar, a inépcia da denúncia, sob a alegação de que esta “*não apresentou, especificamente, a individualização dos atos que o recorrente teria supostamente praticado*” (evento 107, fl. 4).

Sem razão.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a matéria resta superada com a superveniência da sentença condenatória, eis que se trata de título jurídico que afasta a dúvida quanto à existência de elementos suficientes não só para a inauguração do processo penal, como também para a própria condenação.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. [...] AGRAVO DESPROVIDO. [...] II - Conforme já esclarecido na decisão agravada, não foi demonstrada qualquer flagrante ilegalidade, em especial, porque a jurisprudência deste eg. Tribunal Superior firmou-se no sentido de que «a superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da

ação penal sob a alegação de falta de justa causa e inépcia da denúncia, haja vista a insubsistência do exame de cognição sumária, relativo ao recebimento da denúncia, em face da posterior sentença de cognição exauriente” (HC n. 384.302/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 9/6/2017). [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 650.134/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 27/04/2021 - grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA SUPERADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. [...] AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. **É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que «a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal»** (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015). [...] 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1769850/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021 - grifou-se).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO, ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. ALEGADAS NULIDADES NO CURSO DA AÇÃO PENAL. PEDIDO DE PERÍCIA INDEFERIDO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE SANADA. ART. 570 DO CPP. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. DESNECESSIDADE. OFENSA AO JUIZ NATURAL E AO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL. NÃO VERIFICAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, após a prolação da sentença condenatória, torna-se preclusa a alegação de inépcia da denúncia. Isso porque “a prolação de sentença condenatória esvai a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório ameadado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual inépcia da denúncia.” (REsp 1.370.568/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017). [...] 18. Habeas corpus não conhecido. (HC 283.746/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018).

Ademais, é cediço que a denúncia deve ser concisa, limitando-se a apontar os fatos imputados ao agente, ou seja, indicando qual o fato pelo qual está sendo processado, para que então o agente possa se defender.

Esta é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

Diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia ou queixa deve primar pela concisão, limitando-se a apontar os fatos cometidos pelo autor (denunciado ou querelado), sem juízo de valoração ou apontamento doutrinários jurisprudenciais. A peça deve indicar o que o agente fez, para que ele possa se defender. (Código de Processo Penal comentado, 9ª edição, Rev. Tribunais, pág. 156).

No presente caso, inexistente qualquer mácula na denúncia, eis que permitiu a exata compreensão do teor da acusação, cumprindo assim o objetivo de proporcionar a ampla defesa, não havendo necessidade de se apontar detalhadamente a conduta do réu.

Assim, nota-se claramente que a peça exordial contém todos os requisitos enunciados no art. 41 do Código de Processo Penal, pois expõe com clareza o fato criminoso, as principais circunstâncias que o cercam, qualifica o acusado e classifica o tipo penal.

Desse modo, inexistente afronta ao artigo 41, do Código de Processo Penal e também ao artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, não há que se falar em inépcia da denúncia, mesmo porque não houve qualquer prejuízo ao réu, que pôde se defender dos fatos narrados que lhes foram imputados naquela peça inicial.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar arguida.

2.2. Da prescrição:

O recorrente almeja o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, sustentando, em síntese, que *“a denúncia restou distribuída pelo ilustre membro do Ministério Público na data de 31/7/2013, transcorrendo até a data da decisão vergastada mais de 9 (nove) anos desde a data do suposto ato ilícito”*. Complementa que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data do suposto impedimento ou dificuldade da regeneração natural, por se tratar de crime instantâneo, ainda que produzam efeitos permanentes.

Mais uma vez, o pedido não comporta acolhimento.

O tipo penal pelo qual o acusado foi condenado, previsto no artigo 48 da Lei n. 9.605/98, está assim disposto:

Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Dito isso, ao contrário do alegado pela defesa, o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o delito em discussão trata-se de **crime permanente**, cuja consumação se protraí no tempo. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 48 DA LEI N. 9.605/98. CRIME PERMANENTE. ART. 60 DA LEI. 9.605/98. ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANO EFETIVO NÃO COMPROVADO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. “A jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal reconhece que o tipo penal do art. 48 da Lei n. 9.605/1998 é permanente e, dessa forma, pode ser interpretado de modo a incluir a conduta daquele que mantém edificação, há muito construída, em área às margens de represa artificial - na qual a vegetação nativa foi removida também há muito tempo -, não

havendo que se falar na ocorrência de prescrição da pretensão punitiva” (AgRg no AREsp 21.656/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 25/11/2015). [...] (AgRg no REsp 1840129/RN, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 04/08/2020 - grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES AMBIENTAIS. ART. 48 DA LEI N. 9.605/98. CRIME PERMANENTE. CONSUMAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS - ‘O crime imputado ao agravante configura-se como crime permanente, pois, mesmo que o dano ambiental tenha se iniciado com a construção das edificações em dezembro de 2003, a conservação e a manutenção das construções na área de conservação ambiental impedem que a vegetação se regenere, prolongando-se assim os danos causados ao meio ambiente.’ (AgRg no REsp n. 1.133.632/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/10/2016). II - Partindo da premissa de que o delito em questão é considerado crime permanente, a alegação de prescrição da pretensão punitiva estatal deve ser afastada, uma vez que, nos termos do v. Acórdão recorrido, a prática do delito se protraí no tempo e provoca a violação contínua e duradoura do bem jurídico tutelado, com a renovação a cada momento da consumação, de forma que a contagem do prazo prescricional só tem início com a cessação da permanência. III - O pleito relativo ao reconhecimento da atipicidade da conduta esbarra na necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência que não se coaduna com os estreitos limites do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 312.502/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 13/06/2017 - grifou-se).

Não destoa o posicionamento deste Sodalício:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE (ARTS. 38-A, 46, PARÁGRAFO ÚNICO, E 48, TODOS DA LEI 9.605/98). IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL CONTRA DECISÃO QUE DECLAROU EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS ACUSADOS PELA PENALIDADE HIPOTETICAMENTE APLICADA. **PLEITO DE AFASTAMENTO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL UNICAMENTE EM RELAÇÃO AO CRIME PREVISTO NO ART. 48 DA LEI AMBIENTAL.** ACOLHIMENTO. MODALIDADE DE PRESCRIÇÃO NÃO ADMITIDA NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. REPERCUSSÃO GERAL E SÚMULA N. 438 DO STJ. PROVIDÊNCIA NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE. **ADEMAIS, INJUSTO QUE TEM NATUREZA DE CRIME PERMANENTE. MARCO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CESSAÇÃO DA CONDUTA, FATO ESTE AINDA NÃO ESCLARECIDO NOS AUTOS. DELITO NÃO PRESCRITO SEQUER NA FORMA ABSTRATA.** ASSIM, IMPERIOSO O PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AO TIPO PENAL GRAFADO NO ART. 48, DA LEI N. 9.605/98. [...] RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Recurso em Sentido Estrito n. 0001099-68.2012.8.24.0057, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 25-05-2021 - grifou-se).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. ARTIGOS 38-A E 48 AMBOS DA LEI N. 9.605/98. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. 1) PRELIMINARES. 1.1) **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM ABSTRATO EM RELAÇÃO À CONDUTA TIPIFICADA NO ARTIGO 48 DA LEI N. 9.605/98. CRIME PERMANENTE QUE SE CONSUMA AO LONGO DO TEMPO, COM A VIOLAÇÃO DO BEM JURÍDICO DE FORMA CONTÍNUA E DURADOURA, RENOVANDO-SE A TODO MOMENTO. PREFACIAL AFASTADA.** [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0001609-62.2008.8.24.0044, de Orleans, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 04-04-2019 - grifou-se).

Dessa forma, o lapso prescricional se inicia quando cessada a permanência.

Na hipótese, constata-se que os elementos trazidos aos autos, - *especialmente as fotografias acostadas junto às alegações finais (evento 99, “FOTO2”) -*, não demonstraram que o réu promoveu a recuperação da área degradada e do curso d’água, bem como a retirada da construção do açude, muito pelo contrário, revelam a existência de uma estrutura de galpão sobre a área danificada.

No ponto, bem pontuou a Magistrada sentenciante (evento 101):

In casu, não existe nos autos nenhuma comprovação ou demonstração concreta de tentativa do requerido pela recuperação ambiental. Não entendo que a mera juntada de poucas fotos, em sede de alegações finais, indique que o requerido cessou a atividade de plantio na área do corte da vegetação nativa, fechou os açudes ou liberou a passagem do curso d’água, pelo represtinamento causado ante a construção do açude.

Ao oposto disso, as fotos do Google Earth, juntadas no laudo pericial (EVENTO 79, Ofício 91-94) provam que o requerido, com o passar dos anos, construiu novos açudes em sua propriedade, demonstrando seu total descaso e desinteresse em efetuar a recuperação ambiental.

Portanto, tendo em vista que não cessou a permanência delitiva, inviável se falar em prescrição da pretensão punitiva.

Destarte, afasta-se a preambular arguida.

3. Do mérito:

O recorrente busca a sua absolvição do crime disposto no artigo 48 da Lei n. 9.605/98 por insuficiência de provas e ausência de dolo.

Contudo, o pleito não merece guarida.

A materialidade do crime está devidamente evidenciada por meio do auto de infração ambiental (evento 79, “TERMO_CIRCUNST6” - “TERMO_CIRCUNST16”), relatório de vistoria e inspeção (evento 79, “INF38” - “INF42”), laudo pericial n. 9101.16.01243 (evento 79, “OFIC83” - “OFIC95”), bem como pelos depoimentos colhidos em ambas as etapas procedimentais.

A autoria, de igual forma, é inconteste e recai sobre o apelante.

Em juízo, o policial militar ambiental **Sérgio José Silva** contou que: “[...] estive na localidade apenas uma vez, em virtude de uma denúncia, e que, **ao chegar lá, se deparou com um açude (em construção, se recorda de ter visto máquinas) e desmatamento, o qual não soube dizer as dimensões. Afirmou que o curso d’água (proveniente de um morro) foi aproveitado para fazer o açude**” (evento 90, “VÍDEO125” - transcrição da sentença - grifou-se).

Sob o crivo do contraditório, o agente ambiental **Fernando José de Pinho** declarou que:

*“[...] esteve na propriedade em 2011 (quando da denúncia), **que existia a formação de um açude e havia desmatamento acima do morro, para cultivo de algum alimento (afirmou que era visível que a supressão era recente e que, inclusive, haviam madeiras cortadas próximo).** Disse que não se recordar se o açude cortava o fluxo d’água, mas alegou ter visto corrente de água saindo do açude. Afirmou que esteve na localidade uma segunda vez, para nova vistoria, porém não se recorda de como estava a situação do terreno”* (evento 90, “VÍDEO128” - transcrição da sentença - grifou-se).

Na audiência de instrução e julgamento, as testemunhas defensivas, **Amaro Kaus e Francisco Kaus** afirmaram que: *“[...] conhecem a região, e que o açude é abastecido com água através de água da mangeira, vinda do morro. Ainda, afirmaram que o terreno sempre foi cultivado (lavoura)”* (evento 90, “VÍDEO127” - “VÍDEO129” - transcrição da sentença).

Consoante se observa dos depoimentos, os policiais ambientais, ao chegarem na propriedade do acusado, se depararam com a **construção de um açude sobre curso d’água e supressão de vegetação nativa**.

As declarações dos agentes públicos encontram-se, inclusive, amparadas pelo relatório de vistoria e inspeção (evento 79, “INF38” - “INF42”) e pelo laudo pericial n. 9101.16.01243 (evento 79, “OFIC83” - “OFIC95”), dos quais se extrai as seguintes conclusões (evento 101 - transcrição da sentença):

[...]

A) A área de corte de vegetação nativa está sendo utilizada para plantio de tubérculos e grãos;

B) Foram construídos três açudes em Área de Preservação Permanente (APP), além da instalação de trapiche em um deles (primeiro açude com cerca de 150 m², cuja água vinha de um curso d’água com largura de 30 cm, oriundo de vegetação fechada da Mata Atlântica; segundo açude com área aproximada de 150 m²; terceiro açude com área aproximada de 80 m², sendo que a água para encher o mesmo vinha do primeiro açude);

C) Houve represeamento e alteração do curso d’água (para construção do açude);

D) Havia terra e lixo jogados em trechos do curso d’água e em suas margens em meio à vegetação

Acerca da prova pericial, o recorrente aduz que esta não foi realizada por perito nomeado pelo juízo, nos termos do artigo 159 do Código de Processo Penal, alegando, por consequência, que não há comprovação acerca da materialidade delitiva, entretanto, tal tese não convence.

Diz-se isso pois, constata-se que o laudo pericial foi elaborado por **perito criminal do Instituto Geral de Perícias (IGP)**, razão pela qual a sua qualificação no assunto é presumida. Deste modo, não se pode dizer que a prova técnica não obedeceu o disposto no artigo 159 do Código de Processo Penal.

Mutatis Mutandis, cita-se precedente desta Relatora:

*APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO (ART. 7º, INCISO VII, DA LEI N. 8.137/1990). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DE INDEFERIMENTO DE NOMEAÇÃO DE OUTRO PERITO. ALEGADA FALTA DE HABILITAÇÃO ESPECÍFICA PARA O CASO. NÃO ACOLHIMENTO. **PERITO NOMEADO PELO JUÍZO QUE INTEGRA O INSTITUTO GERAL DE PERÍCIAS. QUALIFICAÇÃO BASTANTE PARA A RESOLUÇÃO DO CASO. OBEDIÊNCIA AO ESTABELECIDO NO ART. 159 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.** DECISÃO DE INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PROVA DO PREJUÍZO POR PARTE DA DEFESA. NULIDADE AFASTADA. [...] SENTENÇA MANTIDA INCÓLUME. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, *Apelação Criminal* n. 0000741-70.2015.8.24.0034, de Itapiranga, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 13-09-2018 - grifou-se).*

Da mesma forma, não há como acolher a alegação de ausência de dolo.

Infere-se dos autos que o réu aceitou a proposta de transação penal, se comprometendo a não intervir na área desmatada, a fim de que a vegetação se refaça naturalmente, conforme o termo de audiência acostado no evento 79, “TERMOAUD20”.

No entanto, observa-se que o acusado não cumpriu com a sua obrigação, pois no momento da vistoria, após encerrado o prazo de 60 (sessenta) dias concedido, restou constatado que houve intervenção na área degradada e que esta não foi recuperada, além da existência da construção de um açude e da instalação de um trapiche (evento 79, “INF37” - “INF42”), situações estas que revelam o descaso do réu em efetuar a recuperação ambiental e, conseqüentemente, a sua vontade livre e consciente de praticar a conduta.

Vale ressaltar, por oportuno, que o delito em análise se consuma tão somente com a constatação da oposição à regeneração da vegetação, - *ainda que o local não se trate de Área de Preservação Permanente (APP)*, - o que se verifica no caso concreto, com a construção do açude e a instalação de um trapiche.

Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: “[...] *para incorrer a conduta no tipo disposto no art. 48 da Lei n. 9.605/98, prescindível tratar o local do crime de Área de Preservação Permanente, bastando que seja constatada a oposição à regeneração da vegetação [...]*” (STJ: AgRg no Recurso Especial n. 1.498.059 - RS (2014/0315415-1), rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, j. em 19.09.2015).

Em reforço, menciona-se julgado deste Sodalício:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES AMBIENTAIS (LEI Nº 9.605/1998, ARTS. 38, 38-A C/C 53, II, “C”, E 48) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA.

[...]

MÉRITO [...]

PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE IMPEDIR OU DIFICULTAR REGENERAÇÃO DE VEGETAÇÃO

- TESE AFASTADA - RÉU QUE PROMOVEU DESMATAMENTO EM EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - CONFISSÃO POLICIAL E JUDICIAL RELATANDO QUE VISAVA PROMOVER O PLANTIO COMERCIAL DE ERVA MATE - PROVA TESTEMUNHAL, ALÉM DE LEVANTAMENTO FOTOGRÁFICO E CROQUI DA LOCALIZAÇÃO REALIZADOS APÓS SEGUNDA VISTORIA, DEMONSTRANDO QUE ACUSADO REALIZOU PLANTIO DE MUDAS APÓS SER NOTIFICADO PELA POLÍCIA A NÃO INTERVIR NA ÁREA - PROVAS SUFICIENTES PARA MANTER A CONDENAÇÃO.

I - Em se tratando do delito previsto no art. 48 da Lei n. 9.605/98, comprovado que o denunciado tenha agido para impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação, uma vez que tais circunstâncias são elementares do tipo penal, a condenação é medida imperativa.

II - O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que, para incorrer a conduta no tipo disposto no art. 48 da Lei n. 9.605/98, prescindível tratar o local do crime de Área de Preservação Permanente, bastando que seja constatada a oposição à regeneração da vegetação, o que sobrevém ao caso (STJ: AgRg no Recurso Especial n. 1.498.059 - RS (2014/0315415-1), rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, j. em 19.09.2015).

[...]

RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação Criminal n. 5000352-79.2020.8.24.0242, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 07-04-2022 - grifou-se).

Diante de tudo o que foi exposto, mantém-se a condenação do acusado pela prática do crime previsto no artigo 48 da Lei n. 9.605/98.

4. Conclusão:

Ante o exposto, voto por conhecer em parte do recurso e, nesta extensão, negar-lhe provimento.

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 **3276405v68** e do código CRC **ad9b8b31**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

Data e Hora: 30/3/2023, às 14:19:54

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 5021018-46.2023.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

PACIENTE/IMPETRANTE: CELSO TADEU LUCCA (PACIENTE DO H.C)

PACIENTE/IMPETRANTE: GELSON TOMIELLO (IMPETRANTE DO H.C)

IMPETRADO: JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CHAPECÓ

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DO ARTIGO 90 DA LEI N. 8.666/93. PLEITO PARA RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE QUE A PRESCRIÇÃO SE INICIOU COM O TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MARCO INICIAL QUE SE INSTITUI A PARTIR DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXEGESE DO ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. PENA DE DOIS ANOS DE DETENÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DE QUATRO ANOS. ART. 109, VI, DO CÓDIGO PENAL. CORRESPONDENTE E NECESSÁRIO LAPSO TEMPORAL NÃO TRANSCORRIDO NO CASO PRESENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de abril de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por por Gelson Tomiello, em favor de Celso Tadeu Lucca, contra ato que reputam ilegal atribuído ao juízo da Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Chapecó, que indeferiu o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executória da pena.

Aduz o impetrante, em apertada síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal em virtude da implementação da prescrição da pretensão executória da pena na data de 12/12/21, uma vez que esta se iniciou com o trânsito em julgado para acusação em 12/12/2017.

O pedido liminar foi indeferido (evento 16) e as informações de praxe foram dispensadas.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Paulo de Tarso Brandão, manifestando-se pelo conhecimento e denegação da ordem (evento 20).

Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos de origem (00186756020138240018) sobre ação penal em que restou o paciente condenado ao cumprimento da pena de 02 (dois) anos de detenção, no regime aberto, substituídas por penas restritivas de direito, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, por infração ao artigo 90 da Lei n. 8.666/93.

Como sumariado, o impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal em virtude da implementação da prescrição da pretensão executória da pena na data de 12/12/21, uma vez que esta se iniciou com o trânsito em julgado para acusação em 12/12/2017.

A celeuma gira em torno do termo inicial para o início da prescrição da pretensão executória da pena.

O colendo Supremo Tribunal Federal já enfrentou teses como a do impetrante e a Corte Suprema apontou que o marco inicial para a ocorrência da pretensão executória da pena é o trânsito em julgado para as partes:

RECURSO ESPECIAL. PRERROGATIVA DE FORO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DEMAIS TESES RECURSAIS REJEITADAS. IMEDIATA EXECUÇÃO DA PENA. I. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA 1. A prescrição da pretensão executória pressupõe a inércia do titular do direito de punir. Se o seu titular se encontrava impossibilitado de exercê-lo em razão do entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal que vedava a execução provisória da pena, não há falar-se em inércia do titular da pretensão executória. 2. O entendimento defensivo de que a prescrição da pretensão executória se inicia com o trânsito em julgado para a acusação viola o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, que pressupõe a existência de uma tutela jurisdicional efetiva, ou melhor, uma justiça efetiva. 3. A verificação, em concreto, de manobras procrastinatórias, como sucessiva oposição de embargos de declaração e a renúncia do recorrente ao cargo de prefeito que ocupava, apenas reforça a ideia de que é absolutamente desarrazoada a tese de que o início da contagem do prazo prescricional deve se dar a partir do trânsito em julgado para a acusação. Em verdade, tal entendimento apenas fomenta a interposição de recursos com fim meramente procrastinatório, frustrando a efetividade da jurisdição penal. 4. Desse modo, se não houve ainda o trânsito em julgado para ambas as partes, não há falar-se em prescrição da pretensão executória. [...] (RE 696533, Relator: LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 02-03-2018 PUBLIC 05-03-2018). – sublinhei.

Este é o entendimento deste egrégio Tribunal:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, II E V, C/C ART. 11, CAPUT, AMBOS DA LEI 8.137/1990). DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DO ESGOTAMENTO DO PRAZO ENTRE AS CAUSAS INTERRUPTIVAS. MARCO INICIAL QUE É O TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Recurso em Sentido Estrito n. 5031875-86.2022.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 11-04-2023).

AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INDEFERIMENTO. RECURSO DO APENADO. PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. PLEITO INDEFERIDO. Aplicada pena privativa de liberdade entre 1 e 2 anos, não se extingue a punibilidade se entre os marcos interruptivos não decorreu lapso superior a 4 anos (CP, arts. 109, V, 110, § 1º, e 117, I e IV). RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES QUE CONSTITUI MARCO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO. POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE. LAPSO TEMPORAL DA PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA NÃO ALCANÇADO. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve corresponder ao trânsito em julgado para ambas as partes. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5000178-68.2023.8.24.0047, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Roberto Lucas Pacheco, Segunda Câmara Criminal, j. 21-03-2023).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO QUE EXTINGUIU A PUNIBILIDADE DO REEDUCANDO PELO ADVENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA, UTILIZANDO COMO MARCO INICIAL O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO APENAS PARA A ACUSAÇÃO. TERMO A QUO QUE DEVE CORRESPONDER AO TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. LAPSO TEMPORAL NÃO TRANSCORRIDO. DECISÃO REFORMADA. Embora ainda não resolvida a questão em sede de repercussão geral (ARE n. 848.107/DF, Tema 788), o Supremo Tribunal Federal e esta Corte adotam o entendimento de que o termo a quo da prescrição da pretensão executória corresponde ao trânsito em julgado da condenação para ambas as partes, antes do qual inexistia inércia do Estado para o exercício do direito de punir. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8001523-27.2022.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 02-03-2023).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. PRAZO PARA TAL NÃO DECORRIDO. TERMO INICIAL CONTADO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA CÂMARA. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DE OUTRO VISO, PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA A RECOMENDAR A CONCESSÃO DA BENESSE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 117 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Não ocorre prescrição da pretensão executória se, entre as causas interruptivas, não transcorreu lapso temporal suficiente para tal, nos termos dos artigos 109 e 110 do Código Penal.”[...] A prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação”. (STF - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento n. 794.971/RJ, Tribunal Pleno, Rel. p/acórdão Min. Marco Aurélio, j. em 19/04/2021).

2. Não comprovada situação extraordinária que justifique a condução do apenado à prisão domiciliar (art. 117 da Lei de Execução Penal), deve-se indeferir o aludido benefício. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000098-45.2022.8.24.0061, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 09-02-2023).

E desta Relatora:

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL (LEI 7.210/1984, ART. 197). DECISÃO QUE DECRETOU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APENADO. INSURGIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. PRETENSO AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA ESTATAL. PERTINÊNCIA. MARCO INICIAL. CONTAGEM A PARTIR DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO TRANSCURSO DO CORRESPONDENTE LAPSO TEMPORAL ATÉ A AUDIÊNCIA DE ADVERTÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA E INÍCIO DESTA BENESSE, SEQUER DEPOIS DA REVOGAÇÃO DO REPORTADO SURSIS ATÉ A PRESENTE DATA. EXEGESE DO ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. PREQUESTIONAMENTO. ABORDAGEM DA MATÉRIA POSTA EM DISCUSSÃO, COM EXPOSIÇÃO DE FUNDAMENTOS E ELEMENTOS DE CONVICÇÃO EXISTENTES NOS AUTOS. SUFICIÊNCIA. PLEITO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR NOMEADO EXCLUSIVAMENTE PARA APRESENTAR AS CONTRARRAZÕES AO RECLAMO. VERBA DEVIDA. PRONUNCIAMENTO REFORMADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0000017-62.2020.8.24.0011, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 10-06-2021).

Neste diapasão, se vê que o marco inicial para contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado do acórdão condenatório para acusação e defesa, e não do trânsito em julgado da sentença para a acusação.

Pois bem.

A prescrição da pretensão executória da pena, no caso presente, considerando a pena privativa de liberdade aplicada, ocorre quando transcorrer prazo de 4 (quatro) anos entre o trânsito em julgado para as partes e o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal.

Observa-se da ação penal de origem que houve a publicação de acórdão condenatório na data de 19/02/19, e o trânsito em julgado ocorreu para as partes ocorreu em 19/11/2019 (evento 191 da ação penal).

Nestes termos, considerando que não transcorreu o prazo de 4 (quatro) anos desde 19/11/2019, inexistente qualquer constrangimento ilegal.

Ante o exposto, voto no sentido de denegar a ordem.

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 **3417586v9** e do código CRC **10267688**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

Data e Hora: 28/4/2023, às 12:50:31

PRIMEIRO GRAU

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO SUMÁRIO Nº 5009690-57.2021.8.24.0011/SC

SENTENÇA

Vistos, etc.

B. O. P., foi denunciado pelo Ministério Público pela prática dos crimes previstos no artigo 241-B (fato 01) e artigo 241-A (fato 2), ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, porque segundo o aditamento à denúncia, *in verbis*:

“FATO 01

Segundo consta do incluso caderno policial, a Polícia Civil do Estado de Santa Catarina iniciou trabalhos de monitoramento a fim de localizar arquivos com conteúdo de pornografia infantil, através da operação denominada “infância segura”, sendo que a inspeção foi realizada por meio do rastreamento de IP’s suspeitos.

*Durante o rastreamento, constatou-se que determinado IP realizou cerca de 2.381 (dois mil trezentos e oitenta e um) downloads de arquivos potencialmente suspeitos de possuir pornografia infantil. Os dados cadastrais que correspondiam ao referido IP eram nominais a pessoa de **B. O. P.**, residente na Rua Rouxinol, n. 46, Bairro Rio Branco, nesta urbe, local onde os arquivos eram baixados.*

A partir das diligências empregadas, o Juízo Criminal desta Comarca expediu Mandado de Busca e Apreensão (autos n. 5005280-53.2021.8.24.0011 – vide fls. 3/8) a ser cumprido na residência do denunciado.

Em 26 de maio de 2021 (quarta-feira), por volta das 06h10min, a Polícia Civil deu cumprimento ao referido Mandado de Busca e Apreensão, obtendo êxito em localizar B., bem como seu computador e os arquivos suspeitos, confirmando se tratarem de vídeos com conteúdo pornográfico infantil, vez que continham cenas de sexo explícito/pornografia entre crianças e adolescentes, os quais eram baixados através de conexão com a internet (vide laudo pericial de fls. 10/15).

*Neste passo, **B.** confirmou ser de sua propriedade o notebook, bem como de sua autoria os downloads das mídias ilegais. Por essa razão, o denunciado foi conduzido à Delegacia de Polícia para os procedimentos cabíveis, ressaltando que perante a Autoridade Policial, novamente afirmou ser o autor da prática delituosa, narrando que assim age há cerca de 1 ano (video 01, evento 01).*

*Dessa forma, o denunciado **B. O. P.** adquiriu, possuiu ou armazenou, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.*

FATO 02

Ato continuo ao narrado no FATO 01, a policia civil continuou investigando no inquérito policial n. 5009807-48.2021.8.24.0011, onde foi possível constatar que o Denunciado B. O. P. compartilhou arquivos contendo pornografia infantil.

Depreende-se dos autos que o denunciado B. além de armazenar fotos e vídeos contendo pornografia infantil ele compartilhava os referidos arquivos, sendo que no notebook SAMSUNG (apreendido na busca e apreensão), foi encontrado uma instalação de software de compartilhamento P2P shareaza, verificando-se que as configurações de compartilhamento do referido software se encontravam habilitadas tanto para arquivos completos quanto para arquivos em processo de download (vide laudo pericial de fls. 22 – 51, evento 01, inquérito policial n. 5009807-48.2021.8.24.0011).

Sendo assim, o denunciado B. O. P. disponibilizou, transmitiu, distribuiu ou divulgou por meio de sistema de informática, fotografias e vídeos que continham cenas de sexo explícito ou pornografia infantil.” (Evento 2).

Autuado em flagrante em 26-05-2021, o acusado foi posto em liberdade no mesmo dia, após o recolhimento da fiança no valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) e cumprimento das medidas cautelares (Eventos 1, 11 e 17 do APF apenso).

A denúncia veio acompanhada pelo auto de prisão em flagrante em apenso e foi recebida em 01-10-2021 (Evento 4).

O acusado apresentou resposta à acusação por meio de defensor constituído, arguindo, preliminarmente, a inépcia da denúncia e a ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, aduzindo que a inicial acusatória não teria atendido os requisitos previstos no artigo 41, do Código de Processo Penal, e que inexistiria suporte probatório capaz de justificar a pretensão acusatória (Evento 10).

A matéria preliminar foi afastada (Evento 13).

Durante a instrução processual, foram ouvidas cinco testemunhas, sendo duas de acusação e três de defesa, além de interrogado o acusado, por meio do sistema audiovisual (mídia do Evento 43).

Em alegações finais orais, a acusação entendeu que restaram comprovadas a materialidade do delito, a autoria e culpabilidade do acusado, requerendo a condenação, nos moldes da denúncia (mídia do Evento 43).

A douta defesa, por sua vez, negou a autoria e alegou falta, fragilidade probatória e ausência de dolo, requerendo a absolvição. Destacou não ter ocorrido compartilhamento das imagens e que colaborou com o trabalho policial. Alegou ainda, aplicação do princípio da insignificância. Por fim, invocou a aplicação do princípio da dúvida e improcedência da denúncia, ou em caso de condenação, reconhecimento da confissão espontânea (mídia do Evento 43).

Antecedentes criminais registrados nos autos (Evento 44).

Relatados, decido.

Imputa-se ao acusado a prática dos crimes previstos no 241-A, *caput*, e 241-B, *caput*, ambos da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A autoria e materialidade vêm demonstradas pelo boletim de ocorrência (Evento 1, fls. 3-4 do IP apenso), termo de apreensão (Evento 1, fl. 5 do IP apenso), laudo pericial (Eventos 1, fls. 9-15 do IP apenso), prova oral e demais elementos de prova.

Interrogado na fase policial, B. O. P. confessou que fazia download dos arquivos e que armazenava em seu notebook também em um pendrive, tendo informado ainda que outros arquivos já havia apagado. Negou ter envolvimento sexual com qualquer criança ou adolescente (vídeo 2 do IP apenso).

Sob o crivo do contraditório, o acusado declarou que realmente tinha recebido e baixado vídeos e material de pornografia infantil, sabendo que estava “fazendo coisa errada”. Negou que tivesse compartilhado o material com outras pessoas. Disse ainda que tinha medo que os filhos pudessem ter acesso ao referido material. Complementou dizendo que no dia dos fatos colaborou com o trabalho policial e entregou todo o equipamento onde estavam armazenadas as imagens de pornografia infantil (mídia do Evento 43).

Os policiais civis Augusto Zanchetta Silva e Leandro Santos de Souza narraram nos autos que na data dos fatos deram cumprimento a um mandado de busca e apreensão que visava a residência de B. O. P. em razão das suspeitas de que este armazenasse em seus aparelhos eletrônicos arquivos com pornografia infantil. Informaram que na residência foram localizados e apreendidos aparelhos eletrônicos, nos quais, em análise preliminar, foi possível constatar a existência de arquivos contendo pornografia infantil. Acrescentaram ainda, que foram acompanhados dos peritos que fizeram uma análise do material no próprio local e constataram a existência da pornografia infantil nos equipamentos apreendidos. Destacaram, por fim, que o acusado colaborou com a apuração dos fatos, inclusive apontando local onde estavam escondidos dois pendrives (vídeos 3 e 4 do IP apenso e mídia do Evento 44).

As testemunhas de defesa Maiko Fernando Filgueira, Luciomar Brito dos Santos e Luis Fernando Batschauer compareceram aos autos para abonar a conduta do acusado e informaram desconhecer os fatos apurados nos autos (mídias do Evento 43).

Segundo as provas produzidas nos autos e de acordo com o que narra a denúncia, no ano de 2021 a Polícia Civil deflagrou a operação intitulada “Infância Segura”, com o objetivo de combater o crime de armazenamento de pornografia infantil.

Após colher indícios de que B. O. P. estaria baixando arquivos contendo pornografia infantil (cerca de 2381 downloads), a Autoridade Policial representou pelo mandado de busca e apreensão (Autos n. 50052805320218240011), sendo que na data de 26-5-2021 o denunciado foi preso em flagrante após os policiais civis encontrarem arquivos de pornografia infantil no seu notebook (Autos n. 5006505-11.2021.8.24.0011, Evento 1, fls. 9-15).

Com efeito, a perícia realizada constatou a existência de arquivos com conteúdo sugestivo de pornografia infanto-juvenil, sendo: 52 arquivos de vídeo e 64 arquivos de imagem no notebook, além de 95 arquivos de vídeo e 56 arquivos de imagens nos pendrives apreendidos na residência do acusado (Evento 1, fls. 22-39 dos Autos n. 5006505-11.2021.8.24.0011).

Assim, as provas encartadas nos autos, sobretudo os laudos periciais, a prova oral e a confissão do acusado, ainda que parcial, confirmam, sem sombra de dúvidas, que os fatos ocorreram de acordo com o que traz a proemial acusatória, não havendo que se falar em ausência de dolo.

De acordo com o artigo 241-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, constitui crime: “Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.”

Sobre o tipo penal em comento, extrai-se dos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

“[...] Análise do núcleo do tipo: [...] divulgar (difundir, ainda que implicitamente) são condutas alternativas, cujo objeto é a fotografia (processo de fixação de imagem estática de algo ou alguém em base material, valendo-se de câmeras aptas a tanto), o vídeo, (obra audiovisual, que proporciona a fixação de imagens e/ou som em sequência) ou registro (base material apropriada, apta a fixar dados em geral) de crianças ou adolescentes em sexo explícito (relações sexuais aparentes e visíveis ou em cenário pornográfico (situações de libidinagem ou devassidão). “ (Leis penais e processuais penais comentadas. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. II, p. 97).

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“[...] O art. 241-A, caput, da Lei 8.069/1990, por sua vez, é comum e descreve sete ações nucleares associadas à difusão de material pornográfico já produzido, isto é, oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar e/ou divulgar fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. A Lei 11.829/2008 buscou centralizar neste tipo penal a criminalização da conduta daquele que, de alguma forma, divulga material de cunho pornográfico. O tipo é misto alternativo, motivo pelo qual a prática de uma ou mais condutas sequenciais implicam no cometimento de um único crime. O elemento subjetivo é o dolo, alcançando a consumação com a prática de qualquer uma das ações nucleares típicas, independentemente do efetivo acesso do usuário ao conteúdo criminoso oferecido, disponibilizado ou divulgado pelo agente, sendo admitida a tentativa, embora de difícil visualização. O tipo penal tutela a integridade moral da criança e do adolescente, especialmente a intimidade das vítimas, inclusive porque os vídeos disponibilizados na rede mundial de computadores são, nas palavras do Procurador de Justiça Paulo Antônio Günther, “viralmente replicados, de modo a causar danos irreparáveis aos direitos de imagem” daquelas (fl. 455). Também busca preservar o direito de imagem e formação da personalidade da criança e do adolescente e a navegação pela Internet de forma livre de pornografia infanto-juvenil (TJSC, Apelação Criminal n. 2014.029192-7, de Tubarão, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 13-01-2015).

Ainda de acordo com Guilherme Souza Nucci o elemento subjetivo do tipo:

[...] é o dolo. Não há elemento subjetivo específico, nem se pune a forma culposa. O ânimo específico do agente pode ser qualquer um (obtenção de vantagem patrimonial, satisfação da lascívia, entre outros) [...]” (Leis penais e processuais penais comentadas. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. II, p. 97).

Não obstante, após a análise de todos os dispositivos informáticos apreendidos na casa do acusado, o IGP elaborou Laudo Pericial n. 2021.07.01045.21.003-16, concluindo que além de armazenar os conteúdos ilícitos, o software utilizado por B. em seu notebook estava habilitada a função de compartilhamento dos arquivos baixados (Evento 1, fls. 22-39 dos Autos n. 5009807-48.2021.8.24.0011).

Nos termos do artigo 241-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, constituiu crime também a conduta de: “Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”.

Contudo, filio-me ao entendimento da Corte Catarinense, no sentido de aplicação do princípio da consunção quando, imputado dois crimes ao agente, o crime mais grave, isto é, a transmissão de vídeo que contenha cena de sexo explícito de crianças e adolescentes (artigo 241-A da Lei n. 8.069/90) foi o meio indispensável ao cometimento do outro crime menos grave, qual seja, aquisição, posse e armazenamento das mídias (artigo 241-B da Lei n. 8.069/90).

Segundo ensinamentos de Cezar Roberto Bittencourt:

“Pelo princípio da consunção ou absorção, a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime. Em termos bem esquemáticos, há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente a esta. Na relação consuntiva, os fatos não se apresentam em relação de gênero e espécie, mas de *minus* e *plus*, de continente e conteúdo, de todo e parte, de inteiro e fração. A norma consuntiva exclui a aplicação da norma consunta, por abranger o delito definido por esta. (Manual de direito penal. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 160-161).

Desta forma, no caso em apreço, deve prevalecer apenas a condenação pelo crime mais grave, que é o de transmitir por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, devendo o crime menos grave, de adquirir, possuir e armazenar o mesmo conteúdo, ser por ele absorvido.

Assim, no que toca ao crime previsto no artigo 241-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, entendo que a condenação simultânea do acusado tanto nesta como na figura do artigo 241-A, do referido diploma legal, constituiria *bis in idem*, devendo ser aplicado ao caso o aludido princípio da consunção.

Isso porque, não se vislumbra, na hipótese dos autos, desígnios autônomos entre as condutas praticadas pelo acusado, pelo contrário, o acervo probatório coligido demonstrou com clareza que o intento do denunciado, era o de receber as mídias, armazená-las, e então transmiti-las.

Assim, inexistindo desígnios autônomos entre as condutas praticadas pelo acusado de receber os vídeos contendo cena de sexo explícito entre menores, de armazenar e transmitir as mídias, não há que se falar em concurso de crimes, motivo pelo qual se aplica ao caso o princípio da consunção, com a absolvição do acusado em relação ao crime descrito no artigo 241-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ressalta-se que a alegação da defesa quanto a ausência de dolo e erro sobre os elementos do tipo não merece prosperar. Isso porque, apesar de o denunciado alegar que apenas baixou e assistiu os vídeos, a perícia realizada constatou a existência de expressiva quantidade de arquivos de vídeo e imagem com conteúdo pornográfico infanto-juvenil.

Destaco que as imagens acostadas aos Laudos Periciais (Evento 1, fls. 9-15 dos Autos n. 5006505-11.2021.8.24.0011 e Evento 1, fls. 22-39 dos Autos n. 5009807-48.2021.8.24.0011), por amostragem, falam por si, não havendo que se falar em aplicação do princípio da insignificância, como postulado pela defesa.

Destarte, do conjunto probatório amealhado aos autos, extrai-se, de forma segura e irrefutável, a autoria e culpabilidade do acusado na prática do crime previsto no artigo 241-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que lhe é imputado na denúncia, visto que agiu com o dolo exigido ao tipo penal, no intuito de satisfazer sua lascívia.

No caso em apreço, tem-se que, inegavelmente, a conduta do acusado, além de moralmente reprovável, é criminosa, não havendo que se falar em absolvição.

DA DOSIMETRIA E APLICAÇÃO DA PENA:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a **culpabilidade** diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, 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, apesar de entender tratar-se de conduta altamente reprovável, a transmissão de vídeo que contenha cena de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes, a reprovabilidade da conduta do acusado é normal à espécie e não pode ser considerada negativa.

É primário, e não registra **antecedentes criminais** contra si (Evento 44). Não há dúvidas de que a sua **conduta social** é também altamente reprovável, uma vez que não valorou os mais elementares princípios da boa honra, moral e bons costumes, desrespeitando a intimidade de crianças e adolescentes com o único intuito de satisfazer sua lascívia, todavia não pode ser considerada negativa sob pena de se acarretar em *bis in idem*.

Sua **personalidade** não restou melhor aquilatada nos autos, apesar dos indicativos de que apresenta um caráter perverso. Os **motivos** que o levaram a cometer os ilícitos foi o desejo repugnante de saciar a lascívia, a luxúria, a libido, a concupiscência, independentemente de suas consequências, logo, inerente ao tipo, enquanto que as **circunstâncias** revelam insensibilidade do acusado em relação à liberdade sexual das vítimas, apesar da tenra idade das crianças que aparecem nos vídeos juntados aos autos, contudo, já foram analisadas.

As **consequências** entendo serem normais à espécie. O **comportamento das vítimas** com toda a certeza não contribuiu para a prática dos ilícitos penais, posto que na maioria das vezes, tais crianças e adolescentes, são aliciadas, induzidas ou até mesmo compelidas à exposições íntimas, sexuais e pornográficas.

Considerando que as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, estabeleço a pena-base em três (3) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um quinze (1/15) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, face as condições financeiras e materiais do acusado indicadas nos autos.

Não se verificam circunstâncias agravantes ou atenuantes suscetíveis de influenciar na segunda fase de aplicação da pena, muito embora reconhecida a confissão espontânea do acusado nos autos, ainda que parcial, a incidência da circunstância atenuante não reduz a pena para aquém do mínimo legal, segundo Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, inexistem causas de aumento ou diminuição da pena, pelo que a concretizo em **três (3) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa**, no valor de um quinze (1/15) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal.

Diante do *quantum* de pena aplicada e circunstâncias judiciais favoráveis, fixo o regime aberto para início de cumprimento da corporal, nos termos do artigo 33, §2º, «c», do Código Penal.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE, em parte**, a denúncia para:

a) **absolver** o acusado **B. O. P.**, já identificado nos autos, pela prática do crime previsto no artigo 241-B, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o que faço com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal; e,

b) **condená-lo** à pena de **três (3) anos de reclusão**, em regime inicial aberto, e **dez (10) dias-multa**, no valor de um quinze (1/15) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática do crime previsto no artigo 241-A, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Condeno-o ainda, ao pagamento das custas processuais, que deverão ser recolhidas no prazo de dez (10) dias, conforme artigo 50, do Código Penal.

Considerando que, diante das circunstâncias judiciais, o sentenciado preenche os requisitos

para a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º c/c o artigo 43, incisos I e IV, c/c o artigo 46, §§ 2º e 3º, todos do Código Penal, aplico-lhe:

a) Prestação pecuniária representada pela perda da fiança e acréscimos legais, em favor de entidade conveniada, depositados em conta única vinculada ao juízo, nos termos da Portaria n. 01/2018 da Vara Criminal de Brusque/SC e Resolução Conjunta GP/CGJ n. 10, de 14 de dezembro de 2017, sendo que na fixação do valor foi levado em consideração o grau de reprovação de sua conduta, bem como as condições financeiras do sentenciado indicadas nos autos, além do pronto recolhimento da fiança e defensor constituído nos autos; e,

b) Prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de tarefa por cada dia de condenação, executando tarefas segundo as aptidões do sentenciado, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, que deverá ser cumprida em entidade conveniada com o juízo, por no mínimo sete horas semanais, mediante fiscalização e apresentação do relatório das atividades desenvolvidas.

Transitada em julgado, expeça-se PEC definitivo, inclua-se seu nome no Rol de Culpados e procedam-se as anotações e comunicações necessárias, inclusive a E.C.G.J.E. e ao Cartório Eleitoral, para os fins do artigo 15, inciso III, Constituição Federal, e artigo 2º do Provimento nº 007/2005, da Corregedoria Geral da Justiça de Santa Catarina.

Concedo-lhe o direito de recorrer em liberdade, pois não vislumbro presentes os requisitos ensejadores da decretação de sua custódia preventiva, visto que assim permaneceu durante todo o processo.

Faça-se constar na guia de recolhimento o tempo de prisão provisória, para fins de detração.

Determino o perdimento dos notebooks (marca Positivo e Samsung), disco rígido FUJITSU, cartão SD marca “KINGSTON” 2GB, cartão MICROSD 8GB, e pendrives apreendidos nos autos em favor da União, posto que utilizados como instrumentos para a prática do crime, nos termos do artigo 124, do Código de Processo Penal, os quais deverão ser doados para a instituição o Lar Sagrada Família de Brusque, mediante recibo nos autos.

Os demais objetos, tendo em vista que a perícia não encontrou conteúdo ilícito nos aparelhos de celular e tablet (Evento 1, fls. 40-51 dos Autos n. 5009807-48.2021.8.24.0011), deverão ser restituídos ao acusado, desde que comprovada a origem lícita, no prazo de trinta (30) dias, a contar da intimação, sob pena de perdimento e destruição.

Não havendo comprovação da origem lícita no prazo fixado, os objetos deverão ser destruídos, independentemente do trânsito em julgado, comunicando-se à Secretaria de Foro.

Considerando que o crime foi praticado depois do advento da Lei n. 11.719/08, que alterou a redação do artigo 387, inciso IV, do CPP, imperativo a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, contudo, diante da ausência de provas quanto a ocorrência de prejuízo, deixo de fazê-lo.

Após o trânsito em julgado da sentença, expeça-se alvará para levantamento da fiança para pagamento da prestação pecuniária, nos termos do artigo 336, do Código de Processo Penal, depositando-se o valor na conta da Portaria n. 01/2018, da Vara Criminal de Brusque.

Cumpridos todos os desdobramentos da sentença, arquivem-se os autos, com as baixas necessárias. **Publicada e registrada eletronicamente, intimem-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 **xxx** e do código CRC **xxx**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDEMAR LEOPOLDO SCHLOSSER

Data e Hora: 20/1/2023, às 17:54:51

**CRIMES DE RESPONSABILIDADE DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS Nº
0900087-96.2018.8.24.0052/SC**

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ACUSADO: JOAO MORAES JUNIOR

ACUSADO: GILSON LUIZ GADOTTI

ACUSADO: OLINI RODRIGUES MACHADO

ACUSADO: LUIZ LAMONATO

ACUSADO: JOSE VILMAR CORDEIRO

ACUSADO: ZAURI D AVILA DA FONSECA

ACUSADO: ELSON LEONIR MARSCHALK

ACUSADO: DIRCEU NUNES DE GOIS

ACUSADO: CLARI CRIMINANCIO

ACUSADO: AILTON APARECIDO PAIVA

SENTENÇA

RELATÓRIO

O **Ministério Público do Estado de Santa Catarina**, no uso e gozo de suas atribuições constitucionais (art. 129, I, da CF) e infraconstitucionais (art. 24 do CPP), ofereceu denúncia (art. 41 do CPP) contra 1. **AILTON APARECIDO PAIVA**, brasileiro, casado, comerciante, nascido em 27/8/1958, RG n. 1193561/SC, natural de Borrazópolis/PR, filho de Djanira Maria Paiva e Sebastião Paiva, residente na Rua Tereza Cristina, n. 142, casa, Centro, Matos Costa/SC; 2. **CLARI CRIMINÂNCIO**, brasileiro, casado, serviços gerais, nascido em 12/8/1970, natural de Caçador/SC, RG n. 2737491/SC, filho de Lili Criminância e Arrolde Criminância, residente na Avenida Absalão Carneiro, n. 20, Centro, Matos Costa/SC; 3. **DIRCEU NUNES DE GOIS**, brasileiro, casado, agricultor, nascido em 12/3/1973, natural de Guatambu/SC, RG n. 3484101/SC, filho de Amelia Castagna de Gois e Sebastião Nunes de Gois, residente no Assentamento São Roque, interior de Matos Costa/SC; 4. **ELSON LEONIR MARSCHALK**, brasileiro, casado, aposentado, nascido em 21/12/1960, natural de Matos Costa/SC, RG n. 1102096/SC, filho de Maria Leony Marschalk e Octacilio Marschalk, residente na Linha Colonia Cerne, área rural de Matos Costa/SC; 5. **GILSON LUIZ GADOTTI**, brasileiro, em união estável, pedagogo, nascido em 28/5/1968, natural de Canoinhas/SC, RG n. 1792040/SC, filho de Ercilia Filha Gadotti e Claudio Gadotti, residente na rua Luiz Schena, n. 74, casa, Centro, Matos Costa/SC; 6. **JOÃO MORAES JUNIOR**, brasileiro, empreiteiro, em união estável, nascido em 6/8/1972, natural de Matos Costa/SC, RG n. 2812301/SC, filho de Izaura Madalena Moraes e João Moraes, residente na Rua Manoel Lourenço Araújo, Centro, Matos Costa/SC; 7. **JOSÉ VILMAR CORDEIRO**, brasileiro, casado, serviços gerais, nascido

em 5/7/1958, natural de Matos Costa/SC, RG n. 3698528/PR, filho de Lindaura Alves Cordeiro e Gumercindo Cordeiro, residente na Rua Tereza Cristina, n. 720, Centro, Matos Costa/SC; 8. **LUIZ LAMONATO**, brasileiro, casado, comerciante, nascido em 1/7/1965, natural de Videira/SC, RG n. 168919/SC, filho de Olinda Lamonato, residente na Linha Fazenda Campo Alto, área rural de Matos Costa/SC; 9. **OLINI RODRIGUES MACHADO**, brasileiro, divorciado, Conselheiro Tutelar, nascido em 11/2/1957, natural de União da Vitória/PR, RG n. 862320/SC, filho de Ivone Rodrigues Machado e Olicio Correa Machado, residente na Rua Manoel Lourenço Araújo, n. 234, Centro, Matos Costa/SC; 10. **ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA**, brasileiro, empresário, divorciado, nascido em 30/7/1963, natural de Clevelândia/PR, RG n. 3863875/SC, filho de Eloir Aparecida D'Ávila Fonseca e Faustino Fernandes, residente na Rodovia SC 302, SN, ao lado da malharia, Matos Costa/SC, conforme narrativa de evento 58, DENUNCIA1, que por brevidade deixo de transcrever, mas que passa a integrar a presente sentença, por terem infringido o disposto nos seguintes artigos:

1. **AILTON APARECIDO PAIVA**, incorreu nas sanções do art. 312, caput, do Código Penal;
2. **CLARI CRIMINÂNCIO**, incorreu nas sanções do art. 312, caput, do Código Penal, por duas vezes, em concurso material, na forma dos arts. 29 e 69, ambos do Código Penal;
3. **DIRCEU NUNES DE GOIS**, incorreu nas sanções do art. art. 312, caput, do Código Penal;
4. **ELSON LEONIR MARSCHALK**, incorreu nas sanções do art. art. 312, caput, do Código Penal;
5. **GILSON LUIZ GADOTTI**, incorreu nas sanções do art. art. 312, caput, do Código Penal, por seis vezes, em concurso material, na forma dos arts. 29 e 69, ambos do Código Penal;
6. **JOÃO MORAES JÚNIOR**, incorreu nas sanções do art. art. 312, caput, do Código Penal;
7. **JOSÉ VILMAR CORDEIRO**, incorreu nas sanções do art. 312, caput, do Código Penal, por quatro vezes, em concurso material, na forma dos arts. 29 e 69, ambos do Código Penal;
8. **LUIZ LAMONATO**, incorreu nas sanções do art. art. 312, caput, do Código Penal, por duas vezes, em concurso material, na forma dos arts. 29 e 69, ambos do Código Penal;
9. **OLINI RODRIGUES MACHADO**, incorreu nas sanções do art. art. 312, caput, do Código Penal, por duas vezes, em concurso material, na forma dos arts. 29 e 69, ambos do Código Penal;
10. **ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA**, incorreu nas sanções do art. art. 312, caput, do Código Penal, por três vezes, em concurso material, na forma dos arts. 29 e 69, ambos do Código Penal.

Notificados (evento 72, ANEXO590-evento 72, ANEXO591), os réus apresentaram resposta preliminar, haja vista o feito tramitar pelo procedimento previsto nos artigos 513 e seguintes do CPP (réu Gilson Luiz Gadotti: evento 51, PARECER 567; réu Zauri D'Ávila da Fonseca: evento 61, DEFESA PRÉVIA574; réu Olini Rodrigues Machado: evento 62, DEFESA PRÉVIA576; réu José Vilmar Cordeiro: evento 63, DEFESA PRÉVIA578; réu Dirceu Nunes de Gois: evento 68, DEFESA PRÉVIA583; réu Luiz Lamonato: evento 69, DEFESA PRÉVIA585; réu Elson Leonir Marschalk: evento 70, DEFESA PRÉVIA587; réu João Moraes Júnior: evento 71, DEFESA PRÉVIA588; réu Clari Criminâncio: evento 75, DEFESA PRÉVIA594); réu Ailton Aparecido Paiva: evento 91, PET1, somente este último por intermédio de defensor nomeado).

A denúncia foi recebida em 4/2/2021 (evento 96, DESPADEC1).

Posteriormente, os réus Elson Leonir Marschalk (evento 110, PET1), Gilson Luiz Gadotti (evento 111, DEFESA PRÉVIA1), Clari Criminâncio, Dirceu Nunes de Gois, José Vilmar Cordeiro, Luiz Lamonato, Olini Rodrigues Machado, Zauri D'Ávila da Fonseca e João Moraes Junior (evento 112, PET1), apresentaram resposta à acusação.

O réu Ailton Aparecido Paiva foi citado pessoalmente (evento 124, MAND1-evento 124, CERT2).

Não sendo hipótese de absolvição sumária, designou-se audiência de instrução e julgamento (evento 127, DESPADEC1).

Foi homologada a desistência da oitiva da testemunha Helen Hann pela defesa do réu Elson Leonir Marschalk (evento 205, DESPADEC1).

Durante a instrução, o Ministério Público requereu a utilização de prova emprestada das testemunhas Walter, Poliana e Arthur, todos dos autos n. 0900119-38.2017.8.24.0052 (Ação Civil Pública). As defesas de todos os réus, de forma expressa, concordaram com o pleito. O Ministério Público desistiu da oitiva da testemunha Renato Gamba Torres. A defesa insistiu na oitiva da testemunha José Gracioto Junior. Foi ouvida uma informante arrolada pela defesa do réu Ailton. Foi deferido o pleito de prova emprestada em relação às testemunhas Walter, Poliana e Arthur. Ademais, foi indeferido o pleito de oitiva de corréus na condição de testemunhas, como pleiteado pela acusação (evento 234, TERMOAUD1).

A defesa do réu Elson Leonir Marschalk pugnou pela utilização do depoimento prestado pela testemunha José Gracioto Junior nos autos n. 0900119-38.2017.8.24.0052 como prova emprestada (evento 270, PET1), ao que não se opôs o Ministério Público (evento 273, PROMOÇÃO1), e restou deferido por este Juízo (evento 276, DESPADEC1).

Em audiência em continuação, após entrevista reservada, os réus foram interrogados. As partes não formularam diligências na fase do art. 402 do CPP, razão pela qual foi encerrada a instrução processual (evento 306, TERMOAUD1).

O Ministério Público, em alegações finais por memoriais, requereu a procedência da peça acusatória, uma vez que a materialidade e autoria delitivas, em relação ao crime imputado aos réus, restaram devidamente comprovadas pelas provas amealhadas aos autos (evento 309, PROMOÇÃO1).

A defesa do réu GILSON LUIZ GADOTTI, em alegações finais por memoriais, afirmou que não restou comprovada a não realização dos cursos pelo réu. Argumentou que a investigação usa de analogia para imputar ao réu crimes apurados em desfavor de terceiros. Pugnou, portanto, pela improcedência da peça acusatória pela ausência de elementos de prova para embasar o édito condenatório, mediante a aplicação do princípio in dubio pro reo (evento 321, ALEGAÇÕES1).

A defesa dos réus CLARI CRIMINÂNCIO, DIRCEU NUNES DE GOIS, JOÃO MORAES JUNIOR, JOSÉ VILMAR CORDEIRO, LUIZ LAMONATTO, OLINI RODRIGUES MACHADO e ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA, em alegações finais por memoriais, de semelhante forma, pugnou pela improcedência da peça acusatória pela ausência de elementos de prova para embasar o édito condenatório, mediante a aplicação do princípio in dubio pro reo (evento 322, ALEGAÇÕES1).

A defesa do réu ELSON LEONIR MARSCHALK, em alegações finais por memoriais,

argumentou que o réu participou de curso na cidade de Curitiba apenas uma vez, entre os dias de 8 e 12 de maio do ano de 2012, período este não embarcado nas investigações do feito. Argumentou que a investigação que deu base à presente ação penal se refere a prática delitiva ocorrida em Câmara Municipal de outro município, em nada esclarecendo as supostas práticas no município de Matos Costa. Postulou, assim, pela improcedência da peça acusatória pela ausência de elementos de prova para embasar o édito condenatório, nos termos do art. 386, V, do CPP (evento 323, ALEGAÇÃOES1).

Foi destituído o defensor dativo de Ailton Paiva, bem como reiterado o ofício para o envio da prova emprestada (evento 326).

Juntadas as mídias da prova emprestada dos autos n. 0900119- 38.2017.8.24.0052, da 2ª Vara Cível desta Comarca (evento 344).

O defensor destituído manifestou-se nos autos pela reabertura de prazo para apresentações das alegações finais, ao argumento do decurso do prazo concedido para que a defensora posteriormente nomeada as apresentasse (evento 366, PET1).

Por fim, a defesa do réu AILTON APARECIDO PAIVA, em alegações finais por memoriais, argumentou a ausência da demonstração do prejuízo ou lesão ao patrimônio público, não havendo que se falar em configuração do delito de peculato portanto. Ademais, apontou a ausência de provas a respeito da prática delitiva supostamente ocorrida no município de Matos Costa, eis que a investigação que embasou a ação penal diz respeito tão somente a fraudes em cursos realizados por vereadores de Tijucas/SC. Requereu, assim, a improcedência da peça acusatória, em razão da ausência de elementos de materialidade e autoria da prática delitiva, com a absolvição do réu mediante aplicação do princípio *in dubio pro reo* (evento 368, ALEGAÇÃOES1).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação penal pública na qual se imputa aos acusados AILTON APARECIDO PAIVA, CLARI CRIMINANCIO, DIRCEU NUNES DE GOIS, ELSON LEONIR MARSCHALK, GILSON LUIZ GADOTTI, JOAO MORAES JUNIOR, JOSE VILMAR CORDEIRO, LUIZ LAMONATO, OLINI RODRIGUES MACHADO e ZAURI D AVILA DA FONSECA, a prática do delito de peculato, conduta que se subsume àquela prevista no artigo 312 do Código Penal, *in verbis*:

Peculato

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

Preliminarmente, diante do pleito de evento 366, PET1, esclareço que o prazo concedido à defensora nomeada para apresentação de alegações finais se encerrava em 14/03/2023, às 23h59min59s, conforme intimação de evento 342.

Neste sentido, as alegações finais de evento 368, ALEGAÇÕES1 foram apresentadas de forma tempestiva, razão pela qual mantenho na íntegra o teor da decisão de evento 326, DESPADEC1.

Esclareço, ademais, que os honorários advocatícios devidos ao defensor destituído, Dr. Maurício Fernando Otto, serão fixados ao final desta sentença.

Inexistindo preliminares pendentes, passo à análise do **mérito**. Para facilitar a análise das condutas imputadas a cada um dos réus, de início, transcrevo a prova oral colhida e, após, examino de forma individualizada as condutas imputadas para cada um dos acusados.

A testemunha **Walter André Miadaira Watanabe**, Delegado de Polícia, ao prestar seu depoimento em Juízo, sob o crivo do contraditório, narrou que: **no ano de 2015, foi realizada investigação denominada “Iceberg”**; na época, o depoente estava lotado na DEIC, Divisão Estadual de Investigação Criminal, em Florianópolis, e trabalhava na divisão de crimes contra o patrimônio público; foi iniciado um trabalho na Comarca de Tijucas, em que foi realizada busca e apreensão na Câmara de Vereadores daquele município, apreendendo vários documentos fiscais e contábeis; com base nestes documentos, foi chamada uma das vereadoras daquele município, de nome Lialda, que prestou depoimento na DEIC, e foi questionada a respeito de alguns lançamentos de valores nos balancetes; **o objeto da investigação anterior não tinha nada a ver com os fatos apurados na operação “Iceberg”, porém, como estes documentos foram apreendidos, e saltou aos olhos os valores que constavam nos balancetes, principalmente em razão do objeto destes valores, que era o pagamento de diárias, foi chamada a vereadora, que já tinha auxiliado na investigação preliminar, e ela relatou que os valores eram decorrentes de cursos que os vereadores de Tijucas se inscreviam para recebimento de diárias; o objetivo era a complementação da renda dos servidores e dos vereadores que se inscreviam**; foi realizado levantamento pelo Portal da Transparência, verificando que nos anos de 2013 e 2014 estes valores estavam muito elevados; somente no ano de 2013, o valor era de R\$ 90.000,00 em pagamentos de diárias, e no ano de 2014 este valor saltou para R\$ 230.000,00 aproximadamente; em agosto de 2015, época em que foi ouvida a vereadora, o valor das diárias já estava em R\$ 225.000,00; foi realizado comparativo dos valores das diárias com a Capital, em que existia praticamente o dobro do número de vereadores, e entre janeiro e agosto de 2015 o gasto com diárias foi de aproximadamente R\$ 11.000,00, cerca de 5% do gasto pelo município de Tijucas, **o que saltou aos olhos e deu início à investigação da operação “Iceberg”**; a operação teve como meios investigativos a interceptação telefônica e cumprimento de mandados de busca e apreensão, que geraram posteriores prisões temporárias e interrogatórios; nas interceptações telefônicas, em dois períodos de monitoramento, foram identificadas conversas muito importantes para os trabalhos; **no primeiro período, foi identificada conversa entre o dono do curso, de Curitiba, senhor Sebastião Carlos dos Santos, sócio de uma das três empresas, de nome PHD, e administrador de outras duas, V e V Vereadores do Brasil, e Instituto Idea; destas outras duas empresas, os filhos de Sebastião, vulgo “Tião”, eram sócios**;

as três empresas estavam sediadas no centro de Curitiba; no primeiro período de interceptação, foi constatada conversa entre “Tião” e Eder, este último então presidente da Câmara de Tijucas; perceberam na ligação que “Tião” se mostrava muito preocupado com a continuidade dos cursos pelo pessoal de Tijucas, por conta de uma operação realizada pela DEIC pouco tempo antes; em resposta, Eder disse que deveriam dar uma parada, dando indicativos de que a informação prestada inicialmente pela vereadora era verídica; na sequência, no segundo período, foi ouvida conversa entre “Tião” e o filho dele, Carlos Eduardo, vulgo “Dudu”, em que “Tião” pede a “Dudu” que refaça um folder, pois precisava mandar para um agente político da Secretaria de Educação, Cultura e Esporte; **na ocasião, foi possível perceber que o curso era formado em cima de palavras aleatórias, sem qualquer conhecimento técnico por parte de “Tião” ou Carlos Eduardo;** com base nestas informações e em levantamentos, foi deflagrada mais uma fase da operação, em que foram cumpridos mandados de busca e apreensão, e um mandado de prisão temporária em desfavor do diretor da Câmara de Vereadores de Tijucas, que era quem mais recebeu valores em diárias na ocasião; **foram cumpridos mandados de busca e apreensão na Câmara de Vereadores de Tijucas, e também na sede das empresas em Curitiba; quando da prisão temporária de Jonathan, na presença de seu advogado, ele confessou que participou dos cursos e que estes cursos da PHD, da V e V, e do Instituto Idea não existiam, e não somente servidores como também vereadores de Tijucas se inscreviam nos cursos para complementar a renda;** após, inexistindo motivos para manutenção da prisão de Jonathan, ele foi liberado; na sequência, foram ouvidos os presidentes da Câmara de Tijucas dos anos de 2013, 2014 e 2015, e todos, com exceção de um deles, permaneceram em silêncio; a pessoa de Luis Rogério se pronunciou, e disse que os cursos existiam; na ocasião “Tião” foi ouvido, e também confirmou que os cursos existiam; **também nesta fase, foram ouvidas três servidoras que trabalhavam na Câmara de Vereadores, e elas confessaram que os cursos não existiam, eram feitos justamente para complementar a renda delas e de outros servidores;** quando “Tião” foi ouvido na primeira fase, além de falar que os cursos existiam, também apresentou uma mídia em que continham todos os cursos, com programação, temas, e o ano em que foram realizados, que foi importante posteriormente para realização de relatório e comparação dos balancetes apreendidos na primeira fase em Tijucas; foi observado a existência de divergência na data em que os cursos indicados eram pagos pela Câmara de Vereadores; com base nestes fatos, foi realizada mais uma operação em cima desta investigação, e a **segunda fase ocorreu em dezembro de 2015, com maior abrangência, sendo presos “Tião” e seus filhos, sócios das empresas, Carlos, Ricardo e Guilherme, um funcionário da empresa PHD, de nome Ademilson, vulgo “Nequinha”, além de três vereadores de Tijucas, o então presidente Eder Muraro, e os ex-presidentes Luis Rogerio e Sergio Cordeiro; foi representado pela prisão dos presidentes e ex-presidentes da Câmara pois eram eles que detinham o poder de decidir quem iria receber as diárias;** também foram cumpridos mandados de busca e apreensão em Tijucas, nas residências, e nas sedes das empresas em Curitiba; retificando, “Tião” não foi preso no dia da operação, mas se apresentou dois dias depois na DEIC, levando consigo um celular, que ele apresentou para apreensão; foram ouvidos os filhos de “Tião” e verificado que Ricardo era bancário, sócio da empresa somente no papel, não exercendo qualquer poder de decisão na empresa, sendo liberado de imediato; **Guilherme e Carlos Eduardo acabaram confessando que realmente os cursos não existiam, apenas faziam a inscrição das pessoas, mas**

o curso não era realizado; após, Carlos e Guilherme foram liberados, e passados três dias da prisão dos investigados, houve a liberação por parte do Magistrado; **antes da liberação, Eder Muraro, que era presidente da Câmara de Tijucas foi ouvido e confessou que as pessoas que iam participar dos cursos dependiam da disponibilidade de caixa, e que na gestão dele houve um incremento no número de dias para curso, pois em 2013 eram quatro dias de curso, em 2014 eram cinco dias de curso e em 2015 eram seis dias de curso; ouvida a pessoa de Ademilson, vulgo “Nequinha”, ele confessou que o pessoal de Tijucas ia para o local, assinava a lista e ia embora, pois sequer havia professor no local; o próprio “Nequinha” confirmou que o Instituto Ideia, PHD e V e V Vereadores, que eram os estabelecimentos, ficavam abertos de terça à sábado, e foram encontrados nos balancetes pagamento de diárias de segunda à sábado, demonstrando que mesmo o local estando fechado eram pagas diárias para servidores e vereadores de Tijucas; em razão de Ademilson ter confessado e confirmado que os cursos realmente não existiam, não haviam mais motivos para a manutenção de sua prisão temporária, e ele acabou liberado; como “Tião” foi preso por último, dois dias depois dos demais, o celular dele foi encaminhado para perícia e verificou-se que o aparelho por ele apresentado era de outra pessoa, o que serviu de motivo para o pedido de prorrogação de sua prisão temporária; ao tomar conhecimento da decisão que deferiu a prorrogação de sua prisão, “Tião” logo se manifestou pedindo para ser ouvido, e ao ser ouvido confessou que os cursos não existiam, que ele “ajeitava” os hotéis para o pessoal se dirigir até Curitiba, cuidava da lista de presença; inclusive, durante as buscas na Câmara de Vereadores de Tijucas foram encontradas listas de presença no local, indicando que “Tião” encaminhava a lista para o pessoal assinar, dos que não compareciam, e depois recebia novamente para controle; com o interrogatório de “Tião”, confirmando que os cursos não existiam, e que tudo era combinado com os vereadores para que recebessem o complemento das rendas, ele acabou sendo liberado, e Luis Rogério foi o único que acabou mantendo a versão de que o curso existia; com base nestas informações, foram identificados 30 servidores e vereadores da Câmara de Tijucas participantes, fora os que já tinham sido ouvidos, e destes 30, 29 permaneceram em silêncio, apenas uma servidora confessou que realmente o curso não existia; tudo corroborava no sentido de que era uma fraude para que os servidores e vereadores pudessem receber valores de forma a complementar a renda; foram feitos diversos relatórios referentes à Tijucas, o primeiro individualizando as condutas de cada servidor e os valores e temas, o segundo indicando os cursos de cada empresa em relação a Tijucas, e um terceiro relatório com um comparativo entre os balancetes apreendidos com a mídia apresentada por “Tião”; um quarto relatório produzido foi em relação a lista de presença, verificando se em relação aos que não constava assinatura foi expedido certificado, e identificaram que mesmo sem assinatura, muitos servidores e vereadores receberam certificado; um quinto relatório foi em relação aos objetos apreendidos, e um sexto foi específico quanto ao notebook de “Tião”, pois nele havia arquivo com nome “Cursos 2011”, em que havia uma pasta contendo artigos com nome “Vereadores PR sul”, “Vereadores SC sul” e “Vereadores RS Sul”, indicando os vereadores que fizeram cursos no ano de 2011; com base nestas informações, foram identificados os municípios catarinenses que tiveram envolvimento com os cursos, assim como do Paraná e no Rio Grande do Sul; com estas informações, sabendo que haveria um grande trabalho para identificar e ouvir todos os vereadores do estado Catarinense, o depoente decidiu contatar**

a Delegacia Geral, pedindo para delegar as investigações para as Delegacias Regionais complementassem o trabalho, ouvindo os vereadores identificados, além de oitivas suplementares; no interrogatório de “Tião”, ele mesmo aponta que na maioria dos municípios os cursos não eram ministrados, e isso ficou a cargo das Delegacias de cada município; também foi pedido sequestro de bens e valores, pois entre 2013 e 2015, somente em cursos, as empresas receberam aproximadamente R\$ 100.000,00, e de pagamento de diárias, somente Tijucas, entre 2013 e 2015, realizou o repasse de mais de R\$ 450.000,00, totalizando mais de R\$ 500.000,00 somente nesta fraude; nos interrogatórios de “Nequinha” e Carlos Eduardo, eles falaram que nenhum curso era ministrado; já “Tião”, tentando proteger alguns municípios, falou que “a grade maioria” não era ministrada; salvo engano todas as Delegacias Regionais do Estado tiveram o encaminhamento do relatório final; não procede a alegação de “Tião” de que foi coagido para confessar, tanto que alguns dos investigados confessaram que os cursos não existiam na presença de seus defensores; em algumas oportunidades, as pessoas iam até Curitiba assinar a lista de presença, mas em outras sequer chegavam a se dirigir até Curitiba; uma das investigadas, das primeiras a serem ouvidas, confirmou que o curso não existia, pois foi flagrada em um dia de curso dentro da Caixa Econômica Federal, mesmo recebendo diárias; não se recorda de menção envolvendo o município de Matos Costa, mas se houve algum envolvimento, estará em relatório juntado aos autos; especificamente quanto aos réus do processo não houve nenhum trabalho investigativo conduzido pelo depoente, pois tudo ficou a cargo da Delegacia Regional respectiva; pelos indícios coletados na investigação, o depoente concluiu que os cursos nunca foram realizados pelas empresas (evento 344, VÍDEO1, 00’00”-33’50”).

A testemunha Arthur de Oliveira Rocha, Agente de Polícia, por ocasião de seu depoimento em Juízo, narrou que: participou da investigação pouco antes da deflagração da terceira fase, mantendo contato com os colegas que já estavam na investigação, obtendo informações do assunto de que se tratava; tomou conhecimento de que empresas supostamente estavam prestando serviços de cursos, a PHD, a Ideia e terceira empresa, para a Câmara e para servidores do município de Tijucas; após verificação de documentos posteriormente à apreensões, foram constatadas algumas irregularidades nos cursos; após as buscas e as oitivas, foram confirmadas as suspeitas em relação à questão dos cursos em si; uma vereadora que foi até a sede do DEIC relatou a inexistência do curso na cidade de Curitiba; participou do cumprimento dos mandados de busca e prisão contra alguns vereadores, e depois na análise de documentos apreendidos; nestes documentos, o depoente encontrou um que fazia referência aos clientes do estado de Santa Catarina, constatando que outros órgãos e Câmaras de Vereadores também se utilizaram destas empresas para levar seus servidores e vereadores nos cursos em Curitiba; participou da oitiva de alguns dos envolvidos, não recordando seus nomes, mas lembra que participou da oitiva do investigado Sebastião, conhecido por “Tião”; em seu interrogatório, “Tião” confessou que os cursos não existiam, apenas era montado conforme o presidente da Câmara selecionava alguns itens a serem expostos, e então era montado um dossiê próprio para atender os servidores; participou também do interrogatório de “Nequinha”, que disse que alguns vereadores sequer assinavam a lista de presença ou compareciam ao local, e que ele ouviu falar que seria somente para “complementação salarial”; no notebook de “Tião” foi localizado um levantamento de

clientes por CPF ou CNPJ, de algumas Prefeituras e Câmaras, apontando clientes que participaram dos cursos ofertados por “Tião”; **acredita que os documentos foram encaminhados para as Divisões de Investigação dos municípios envolvidos, para aprofundamento das investigações;** salvo engano haviam informações de envolvimento de municípios de três estados, sendo Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul; **os elementos colhidos na investigação, seja das oitivas e interrogatórios, seja da equipe que se deslocou até Curitiba para verificar o espaço e os materiais apreendidos, geraram a certeza de que o curso não se existia no espaço físico, e nem mesmo de que era repassado algum tipo de conhecimento pelos cursos que Sebastião lá oferecia;** algumas pessoas sequer se dirigiam até Curitiba no local onde eram ofertados os supostos cursos, pois uma pessoa ficava encarregada de buscar o dossiê e a lista de presença, levando até a Câmara ou órgão para assinatura e posterior prestação de contas; a sede das empresas era uma sala bem pequena, com algumas cadeiras de plástico; não tem ciência se o depoimento de “Tião” foi confirmado em Juízo (evento 344, VÍDEO1, 33’54”-45’58”).

A testemunha **Poliana de Aragão da Silva**, Escrivã de Polícia, ao prestar seu depoimento em Juízo, narrou que: participou das oitivas colhidas durante a investigação; **inicialmente foi ouvida uma vereadora chamada Lialda, e depois foi ouvido o dono dos cursos, de nome Sebastião, vulgo “Tião”, além dos três filhos dele, um funcionário de “Tião” conhecido por “Nequinha”, e todos os vereadores e funcionários da Câmara, recordando de Jonathan, que era Diretor, Carlos Matias, que salvo engano era assessor do presidente da Câmara, a vereadora de nome Fabrini, que acabou confessando, Isabel, e outros que não recorda o nome;** alguns dos ouvidos confessaram os fatos, e outros permaneceram em silêncio; em relação a Fabrini, recorda que conseguiram imagens de um dia em que ela deveria estar realizando o curso, mas estava em um banco realizando saque; Fabrini confessou que os cursos serviam apenas para receber as diárias de forma indevida, e que estas diárias serviriam para complementação do salário, que os cursos não eram ministrados, pois chegavam na empresa e “Tião” estava lá para recebê-los por volta das 9h, e então tomavam café e conversavam com vereadores de outras Câmaras, mas curso não existia; recorda que as empresas eram o Instituto Ideia, V e V Vereadores e PHD; ao que recorda os representantes legais destas empresas eram Sebastião e os três filhos, que foram ouvidos no dia da operação; recorda que identificaram que um dos filhos não teria envolvimento, pois seria bancário; recorda do interrogatório de Sebastião, que confessou que em sua grande maioria os cursos não eram realizados, e que existiam acordos com as Câmaras para que recebessem os valores das diárias, e “Tião” o valor dos cursos; alguns dos vereadores iam até o local, tomavam café, conversavam, mas não havia o curso; não houve coação em relação a Sebastião para que confessasse, o que consta do depoimento dele foi o que falou; recorda que Ademilson, vulgo “Nequinha” também confessou que não existiam os cursos; os certificados eram de terça à sábado e geralmente os vereadores iam uma ou duas vezes, assinavam a lista de presença, e depois eram enviados os certificados, mas que realmente os cursos não ocorriam; não recorda se os depoentes fizeram alguma citação ao município de Matos Costa; segundo o relato de “Tião” em seu interrogatório, a maioria dos cursos não eram realizados (evento 344, VÍDEO1, 46’00”-55’59”).

A testemunha **José Gracioto Júnior**, arrolado pela defesa do réu ELSON LEONIR

MARSCHALK, ao prestar seu depoimento em Juízo, narrou que: conheceu o réu Elson quando ele esteve realizando curso há dez ou onze anos; na época, sua namorada, que era moradora da cidade de Elson, pediu ao depoente que auxiliasse Elson, pois ele viria até Curitiba fazer um curso e não conhecia as localidades; recorda que Elson estava junto com Dirceu; não recorda a data exata dos fatos; orientou Elson a deixar o carro no Ceasa, e foi até o local buscar eles, de onde foram ver algumas peças, tudo pela manhã, por volta das 9h; por volta das 11h, levou eles até um hotel, e de lá eles foram até o curso; no dia seguinte, buscou eles à tarde, por volta das 16h, e chegaram buscar as peças por volta das 17h; foram jantar e então deixou eles no hotel; buscou eles neste horário pois antes eles estavam no curso; no terceiro dia não conseguiu buscar eles, pois saiu viajar; no sábado, almoçou com ambos por volta das 13h30min, e então levou eles buscar o carro, e de lá foram embora; confirma que Elson e Dirceu estavam em Curitiba até sábado; o depoente não viu o local do curso, sequer foi até lá; até a data dos fatos não conhecia Elson; no sábado eles atrasaram para pegar o diploma, e saíram mais tarde do curso; não estava com Elson na sala em que teria participado do curso, mas soube pois ele lhe falou que participou do curso; não sabe qual era o curso; não tem nenhuma outra prova de que Elson tenha participado do curso (evento 344, VIDEO2, 00'00"-10'35").

A informante **Maria Luiza Paiva**, esposa do réu AILTON APARECIDO PAIVA, e arrolada por sua defesa, ao prestar seu depoimento em Juízo, narrou que: recorda que seu marido foi vereador de Matos Costa até o ano de 2012; recorda que seu marido se dirigiu até Curitiba para realizar curso, e ficou fora entre três e quatro dias; não recorda se ele foi até Curitiba por mais de uma vez; seu marido não falava o que ia fazer em Curitiba, mas sempre trazia os folhetos dos cursos; não acompanhou seu marido até Curitiba nenhuma vez (evento 230, VÍDEO1, 00'00"-02'12").

AILTON APARECIDO PAIVA, réu interrogado em Juízo, confirma que participou de todos os cursos, e não sabia de nada; participou de dois ou três cursos ofertados pela empresa mencionada na investigação, assim como também participou de cursos de outras empresas; recorda que os réus João Moraes, Miguel, Clari Criminância, Elcio Marschalk, Olini, Raul, além de outros vereadores, acompanharam o interrogado na realização dos cursos; participava de aproximadamente dois cursos ao ano; os cursos iniciavam na quarta-feira e terminava na sexta-feira à noite, ou no sábado ao meio-dia; com a chegada no local, era assinado livro de presença, e então realizada a chamada, além de que na saída precisavam assinar por ter participado do curso; do município de Matos Costa, iam em quatro vereadores por vez para participar do curso, e em outro dia iam outros três ou quatro vereadores (evento 305, VIDEO1, 08'29"-14'03").

Em seu interrogatório na fase inquisitiva, narrou que (evento 9, INF349):

TERMO DE DEPOIMENTO

Testemunha

Nome: **AILTON APARECIDO PAIVA - 57 anos**
Filiação: **DJANIRA MARIA PAIVA e SEBASTIÃO PAIVA**
Documento: **RG 1193561/SC** Data Nascimento: **27/08/1958**
Nacionalidade: **Brasileiro** Naturalidade: **BORRAZÓPOLIS/PR**
Estado Civil: **Casado** Grau de Instrução: **Ensino médio incompleto**
Profissão: **Comerciante** Sexo: **Masculino**
Local de Trabalho: **AUTÔNOMO**
Endereço: **Rua TEREZA CRISTINA 142 CASA - CENTRO - MATOS COSTA/SC**

No dia **18 de julho de 2016**, nesta Divisão de Investigação Criminal de Porto União, presente o Delegado de Polícia, **NILSON LUIS DE OLIVEIRA CEZAR**, comigo, **ROGERIO MENDES**, ao final assinado, compareceu **AILTON APARECIDO PAIVA**, acima qualificado. Advertido das penas cominadas ao falso testemunho, aos costumes, disse nada, sendo compromissado na forma da Lei. Inquirido, às perguntas, respondeu: QUE, o declarante foi vereador no Município de Matos Costa - SC exercendo mandato eletivo dos anos de 2000 até o ano de 2012; QUE, no total o declarante foi eleito por três vezes; QUE, o declarante ainda reside no Município de Matos Costa - SC; QUE, com relação aos fatos apurados através do presente Inquérito Policial o declarante informa ter realizado apenas um curso na cidade de Curitiba - PR, realizado por uma das três empresas investigadas, curso este realizado pela empresa **IDÉIA TREINAMENTO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LTDA**; QUE, salvo engano tal curso foi realizado entre os dias 27 a 31 de maio do ano de 2012 e tinha como tema **ESTUDO ANÁLISE E AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO FINANCEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL**; QUE, na oportunidade o declarante participou de tal curso na companhia dos vereadores **JOÃO MORAIS JUNIOR** e **MIGUEL DA SILVA JUNIOR**; QUE, não recorda-se ao certo porém deslocaram-se até aquela cidade de Curitiba - PR com o carro particular de um dos vereadores o qual participaria do curso em questão; QUE, o declarante informa que tal curso ocorreu sim na cidade de Curitiba - PR e que o declarante e seus colegas permaneceram naquela cidade durante todo o tempo de duração do curso; QUE, o conteúdo do curso consistia em palestras conforme documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da Cidade de Matos Costa onde consta toda a programação do curso em questão; QUE, havia palestrante no local o qual realizou o treinamento em questão; QUE, devido ao grande lapso temporal do ocorrido não recorda-se o nome dos palestrantes; Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, vai

CLARI CRIMINANCIO, réu interrogado em Juízo, afirma que nas datas em que se dirigiu para realização dos cursos, eles efetivamente ocorreram; as diárias foram recebidas em razão do curso que o interrogado participou (evento 305, VIDEO1, 14'05"-16'13").

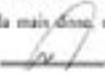
Em seu interrogatório na fase inquisitiva, narrou que (evento 9, INF352-evento 9, INF353):

TERMO DE DEPOIMENTO

Testemunha

Nome: **CLARI CRIMINANCIO - 45 anos**
 Filiação: **LEI CRIMINANCIO e ARROLDE CRIMINACIO**
 Documento: **RG 2737491/SC** Data Nascimento: **12/08/1970**
 Nacionalidade: **Brasileiro** Naturalidade: **CAÇADOR/SC**
 Estado Civil: **Casado** Grau de Instrução: **Ensino fundamental compl**
 Profissão: **Serviços Gerais** Sexo: **Masculino**
 Endereço: **Avenida ABSALAO CARNEIRO 20 - CENTRO - MATOS COSTA/SC**
 Telefone: **(49) 09902-6793**

No dia **18 de junho de 2016**, nesta Divisão de Investigação Criminal de Porto União, perante o Delegado de Polícia, **NILSON LUIS DE OLIVEIRA CEZAR**, amigo, **ROGERIO MENDES**, ao final assinado, compareceu **CLARI CRIMINANCIO**, acima qualificado. Advertido das penas cominadas ao falso testemunho, aos costumes, disse nada, sendo comprometido na forma da Lei. Inquirido, às perguntas, respondeu: QUE, o declarante foi vereador no Município de Matos Costa - SC exercendo mandato eletivo dos anos de 2008 até o ano de 2012, pelo partido DEM; QUE, atualmente o declarante não é mais vereador naquele Município de Matos Costa - SC ou ainda exerce cargo público naquele Município; QUE, o declarante ainda reside no Município de Matos Costa - SC mais precisamente no Endereço supra citado; QUE, com relação aos fatos apurados através do presente Inquérito Policial o declarante informa ter realizado apenas dois cursos na cidade de Curitiba - PR, realizado por uma das três empresas investigadas, cursos estes realizados pela empresa **IDÉIA TREINAMENTO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LTDA**; QUE, esclarece que participaram de tal curso uma vez que a empresa **IDÉIA** fazia divulgação dos cursos os quais realizava junto a câmara municipal daquele Município; QUE, salvo engano tais cursos foram realizado entre os dias 03 e 07 julho do ano de 2012 e tinha como tema **MANUTENÇÃO DAS ATIVIDADES DA CÂMARA DE VEREADORES** e 04 a 07 de Dezembro do ano de 2012 - Curso **DAS ATIVIDADES DA CÂMARA DE VEREADORES**; QUE, não recorda-se ao certo porém deslocaram-se até aquela cidade de Curitiba - PR com o cargo particular de um dos vereadores o qual participaria do curso em questão; QUE, o declarante informa que tal curso ocorreu sim na cidade de Curitiba - PR e que o declarante e seus colegas permaneceram naquela cidade durante todo o tempo de duração do curso; QUE, o conteúdo dos cursos consistia em palestras conforme documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da Cidade de Matos Costa onde consta toda a

programação dos cursos em questão; QUE, também já foram juntados aos autos cópia da documentação referente a permanência do declarante e seus colegas naquela cidade de Curitiba (Comprovantes de despesas); QUE, haviam palestrantes no local os quais realizaram os treinamentos em questão; QUE, devido ao grande lapso temporal do ocorrido não recorda-se o nome dos palestrantes os quais ministraram palestras durante a realização dos cursos; QUE, na total em razão de sua participação nos cursos o declarante fez jus ao recebimento de 08 diárias (quatro cada curso) no valor aproximado de R\$ 437,00 (quatrocentos e cinquenta e três reais) cada diária; QUE, o custo dos cursos foi bancado com verba própria da Câmara de Vereadores de Matos Costa - SC. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, vai assinado na forma da lei. Eu,  que dignei.

DIRCEU NUNES DE GOIS, réu interrogado em Juízo, confirma que participou dos cursos, na companhia de Elson Marschalk; frequentou apenas um curso na empresa indicada na investigação; a palestra ocorreu normalmente, havia sala com cadeiras, quadro, e foi ministrado o curso; o interrogado somente tomou conhecimento dos fatos quando foi citado; se a empresa em que foram realizados os cursos tem problemas, o interrogado se sente uma vítima, pois não sabia, eis que os cursos que frequentou foram normais (evento 305, VIDEO1, 16'14"-18'56").

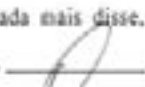
Interrogado na fase inquisitiva, o réu narrou (evento 10, INF376-evento 10, INF377):

TERMO DE DEPOIMENTO

Testemunha

Nome: **DIRCEU NUNES DE GOIS - 43 anos**
 Filiação: **AMELIA CASTAGNA DE GOIS e SEBASTIÃO NUNES DE GOIS**
 Documento: **RG 3484101/SC** Data Nascimento: **12/03/1973**
 Nacionalidade: **Brasileiro** Naturalidade: **GUATAMBÚ/SC**
 Estado Civil: **Casado** Grau de Instrução: **Ensino médio incompleto**
 Profissão: **Agricultor** Sexo: **Masculino**
 Endereço: **Assentamento SÃO ROQUE - INTERIOR - MATOS COSTA/SC**

No dia **21 de julho de 2016**, nesta Divisão de Investigação Criminal de Porto União, presente o Delegado de Polícia, **NILSON LUIS DE OLIVEIRA CEZAR**, comigo, **ROGERIO MENDES**, ao final assinado, compareceu **DIRCEU NUNES DE GOIS**, acima qualificado. Advertido das penas cominadas ao falso testemunho, aos costumes, disse nada, sendo compromissado na forma da Lei. Inquirido, às perguntas, respondeu: QUE, o declarante foi vereador no Município de Matos Costa - SC exercendo mandato eletivo do ano de 2009 até o ano de 2012, pelo Partido PR; QUE, atualmente não mantém mais nenhum tipo de vínculo com a Câmara de Vereadores daquele Município; QUE, mora no assentamento São Roque no interior da cidade de Matos Costa e pode ser localizado também através do telefone 49-9938-8224; QUE, com relação aos fatos apurados através do presente Inquérito Policial, conforme documentação encaminhada pela Câmara de Vereadores da cidade de Matos Costa - SC, o declarante informa ter realizado apenas 01 (um) curso na cidade de Curitiba - PR e na região Metropolitana daquela cidade, em alguma das empresas investigadas podendo ter realizado cursos com outras empresas que não aquelas investigadas através do presente Inquérito Policial, curso este realizado pela empresa V&V VEREADORES DO BRASIL; QUE, esclarece que tomaram conhecimento da realização de tal curso uma vez que a empresa V&V além de outras empresas faziam divulgação dos cursos os quais realizavam junto a Câmara Municipal de Matos Costa - SC; QUE, salvo engano tal curso foi realizado entre os dias 08 e 12 maio do ano de 2012 e tinha como tema **GESTÃO DO CONHECIMENTO APLICADO AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PARLAMENTAR MUNICIPAL** realizado pela empresa V&V VEREADORES DO BRASIL; QUE, deslocaram-se até aquela cidade de Curitiba - PR com o carro particular de um dos vereadores o qual participaria do curso em questão até em função de que a Câmara de

curso ocorreu na cidade de Curitiba - PR e que o declarante e seus colegas permaneceram naquela cidade durante todo o tempo de duração do curso; QUE, o conteúdo do curso consistia em palestras conforme documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da Cidade de Matos Costa onde consta toda a programação dos cursos em questão; QUE, também já foram juntados aos autos cópia da documentação referente a permanência do declarante e seus colegas naquela cidade de Curitiba, ou seja comprovantes de despesas ou de permanência em Hotel sendo que somente o comprovante de permanência em hotel era requerido como pela Câmara Municipal como forma de comprovação da estadia na cidade de realização do curso, além do certificado de conclusão; QUE, haviam palestrantes no local os quais realizaram os treinamentos em questão; QUE, devido ao grande lapso temporal do ocorrido não recorda-se o nome dos palestrantes os quais ministraram palestras durante a realização dos cursos; QUE, se a empresa deixou de promover algum dos cursos do qual oferecia não foi o curso que o declarante participou; QUE, no total em razão de sua participação nos cursos o declarante fez jus ao recebimento de 04 diárias, totalizando um valor de R\$ 1815,19 (um mil oitocentos e quinze reais e dezenove centavos) conforme valores encaminhados em documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da cidade de Matos Costa - SC; QUE, o custo dos cursos foi bancado com verba própria da Câmara de Vereadores de Matos Costa - SC a qual inclusive fazia a inscrição dos vereadores nos cursos; QUE, tal curso foi realizado na Travessa Oliveira Bello nº 67 Sala 302 no Centro da Cidade de Curitiba - PR; Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, vai assinado na forma da lei. Eu, , que digitei. 

ELSON LEONIR MARSCHALK, réu interrogado em Juízo, disse que realizou poucos cursos, pois já tinha experiência como vereador em outros mandatos; os cursos eram escolhidos pelos vereadores, pois chegavam os folhetos de curso, e a Secretária da Câmara deixava à disposição para que os vereadores escolhessem; foi a curso das empresas mencionadas na denúncia apenas uma vez, para se reciclar; foi no curso na terça-feira, pela manhã, participou do curso durante a tarde, e também no outro dia, tratando de assuntos relacionados à Câmara de Vereadores, Lei Orgânica, Regimento Interno, a relação entre Câmara e Prefeitura, a responsabilidade solidária do vereador em crime de responsabilidade do Executivo e do Legislativo; o curso transcorreu durante a semana, sempre findando em horário próximo às 15h; que tinha as tardes livres; retornou no sábado, pois o curso se encerrou por volta de meio-dia; afirma que o curso efetivamente aconteceu; recorda que o vereador Dirceu Nunes de Gois acompanhou o interrogado no curso, mas no dia em que o interrogado frequentou não viu o réu Ailton Aparecido Paiva no local, pois eram cursos em datas diferentes; na data em que participou, apenas Dirceu participou juntamente, dentre os vereadores de Matos Costa (evento 305, VIDEO1, 00'00"-04'34").

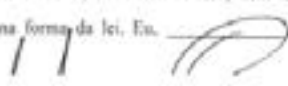
Quando interrogado na fase policial, o réu narrou (evento 10, INF373-evento 10, INF374):

TERMO DE DEPOIMENTO

Testemunha

Nome: **ELSON LEONIR MARSCHALK - 55 anos**
 Filiação: **MARIA LEONY MARSCHALK e OCTACILIO MARSCHALK**
 Documento: **RG 1102096/SC** Data Nascimento: **21/12/1960**
 Nacionalidade: **Brasileiro** Nacionalidade: **MATOS COSTA/SC**
 Estado Civil: **Casado** Grau de Instrução: **Superior Incompleta**
 Profissão: **Aposentado** Sexo: **Masculino**
 Endereço: **Linha COLÔNIA CERNE - RURAL - MATOS COSTA/SC**

No dia **20 de julho de 2016**, nesta Divisão de Investigação Criminal de Porto União, presente o Delegado de Polícia, **NILSON LUIS DE OLIVEIRA CEZAR**, comigo, **ROGÉRIO MENDES**, ao final assinado, compareceu **ELSON LEONIR MARSCHALK**, acima qualificado. Advertido das penas cominadas ao falso testemunho, aos costumes, disse nada, sendo comprometido na forma da Lei. Inquirido, às perguntas, respondeu: QUE, o declarante foi vereador no Município de Matos Costa - SC exercendo mandato eletivo do ano de 2009 até o ano de 2012, pelo Partido PR; QUE, atualmente o declarante é assessor parlamentar; QUE, o declarante ainda reside no Município de Matos Costa - SC mais precisamente no endereço supra citado mais precisamente na Colônia Cerne; QUE, com relação aos fatos apurados através do presente Inquérito Policial, conforme documentação encaminhada pela Câmara de Vereadores da cidade de Matos Costa - SC, o declarante informa ter realizado apenas 01 (um) curso na cidade de Curitiba - PR e na região Metropolitana daquela cidade, em alguma das empresas investigadas podendo ter realizado cursos com outras empresas que não aquelas investigadas através do presente Inquérito Policial, curso este realizado pela empresa V&V VEREADORES DO BRASIL; QUE, esclarece que tomaram conhecimento da realização de tal curso uma vez que a empresa V&V além de outras empresas faziam divulgação dos cursos os quais realizavam junto a Câmara Municipal de Matos Costa - SC; QUE, salvo engano tal curso foi realizado entre os dias 08 e 12 maio do ano de 2012 e tinha como tema **GESTÃO DO CONHECIMENTO APLICADO AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PARLAMENTAR MUNICIPAL** realizada pela empresa V&V VEREADORES DO BRASIL; QUE, deslocaram-se até aquela cidade de Curitiba - PR com o carro particular de um dos vereadores o qual participaria do curso em questão ~~em~~ em função de que a Câmara de Vereadores daquele Município não possui carro próprio; QUE, o declarante informa que tal curso ocorreu na cidade de Curitiba - PR e que o declarante e seus

colegas permaneceram naquela cidade durante todo o tempo de duração do curso; QUE, o conteúdo do curso consistia em palestras conforme documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da Cidade de Matos Costa onde consta toda a programação dos cursos em questão; QUE, também já foram juntados aos autos cópia da documentação referente a permanência do declarante e seus colegas naquela cidade de Curitiba (Comprovações de despesas e permanência em Hotel); QUE, haviam palestrantes no local os quais realizaram os treinamentos em questão; QUE, devido ao grande lapso temporal do ocorrido não recorda-se o nome dos palestrantes os quais ministraram palestras durante a realização dos cursos; QUE, no total em razão de sua participação nos cursos o declarante fez jus ao recebimento de 04 diárias conforme valores encaminhados em documentação anexa; QUE, o custo dos cursos foi bancado com verba própria da Câmara de Vereadores de Matos Costa - SC; QUE, tal curso foi realizado na Travessa Oliveira no Centro da Cidade de Curitiba - PR; Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, vai assinado na forma da lei, Eu,  que digitei.

GILSON LUIZ GADOTTI, réu interrogado em Juízo, narrou que a respeito dos cursos frequentados em Curitiba, confirma que todos os cursos que a Câmara de Vereadores o inscreveu, efetivamente participou; sempre ia para os cursos acompanhado de outros vereadores; os cursos efetivamente ocorriam; tem recordação que o réu Ailton nunca participou de curso com o interrogado, pois não foram vereadores em um mesmo mandato; participou de cursos com os vereadores, ora acusados, Luiz Lamonato, Zauri da Fonseca, José Vilmar Cordeiro, Edgair Antonio Scheffer e Miguel da Silva Júnior; o réu Ailton foi vereador em mandato anterior ao interrogado (evento 305, VIDEO1, 04'37"-08'22").

Ao ser interrogado na fase policial, o réu narrou (evento 10, INF369-evento 10, INF370):

TERMO DE DEPOIMENTO

Testemunha

Nome: **GILSON LUIZ GADOTTI - 48 anos**
 Filiado: **ERCILIA FILHA GADOTTI e CLAUDIO GADOTTI**
 Documento: **RG 1792040/SC** Data Nascimento: **28/05/1968**
 Nacionalidade: **Brasileiro** Naturalidade: **CANOINHAS/SC**
 Estado Civil: **União Estável** Grau de Instrução: **Superior Completo**
 Profissão: **Servidor Público Municipal** Sexo: **Masculino**
 Endereço: **Rua LUIZ SCHENA 74 CASA - CENTRO - MATOS COSTA/SC**
44-3303-8143

No dia **20 de julho de 2016**, nesta Divisão de Investigação Criminal de Porto União, presente o Delegado de Polícia, **NILSON LUIS DE OLIVEIRA CEZAR**, comigo, **ROGERIO MENDES**, ao final assinado, compareceu **GILSON LUIZ GADOTTI**, acima qualificado. Advertido das penas cominadas ao falso testemunho, aos costumes, disse nada, sendo compromissado na forma da Lei. Inquirido, às perguntas, respondeu: QUE, o declarante foi vereador no Município de Matos Costa - SC exercendo mandato eletivo do ano de 2013 até o ano de 2016, pelo PSD, porém renunciou a ser cargo salvo engano no mês de setembro ou outubro do ano 2015; QUE, atualmente o não mantém mais vínculo com a Câmara de Vereadores ou a Prefeitura Municipal da Cidade de Matos Costa - SC; QUE, o declarante atualmente reside no Município de Major Vieira - SC; QUE, com relação aos fatos apurados através do presente Inquérito Policial o declarante informa ter realizado 07 (Sete) cursos na cidade de Curitiba - PR e Região Metropolitana em alguma das empresas investigadas, podendo ter realizado cursos com outras empresas que não aquelas investigadas através do presente Inquérito Policial, cursos estes realizados por duas da 03 das empresas investigadas, sendo 02 (Dois) Cursos pela empresa **PHD CONSULTORIA E ASSESSORIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LTDA**, 05 (Cinco) Cursos realizado pela empresa **V&V VEREADORES DO BRASIL LTDA**; QUE, esclarece que participaram de tal curso uma vez que as empresas acima referidas, além de outras empresas as quais não fazem parte do rol de empresas investigadas, faziam divulgação dos cursos os quais realizavam junto a câmara municipal daquele Município de Matos Costa, encaminhando em sua maioria folders indicando a realização dos cursos em questão; QUE, salvo engano tais cursos foram realizado entre os dias 08/10/2013 à 12/10/2013 e tinha como tema **PROCESSO LICITATÓRIO**, curso de **PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO REFERENTE AO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2014** realizado entre os

dias 21/04/2014 à 26/04/2014, ambos realizados pela empresa PHD e Curso GESTÃO DO CONHECIMENTO APLICADO AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PARLAMENTAR MUNICIPAL realizado em data de 08/05/2012 à 12/05/2012 e Curso de MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL realizado entre os dias 24/04/2013 à 27/04/2013, Curso de DESEMPENHO NO MANDATO PÚBLICO DO VEREADOR PERANTE A SOCIEDADE E EXECUTIVO MUNICIPAL realizado entre os dias 17/02/2014 à 22/02/2014, Curso de ESTUDO E INTERPRETAÇÃO DOS PROCESSOS DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E MATERIAIS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL realizado entre os dias 27/10/2014 à 01/11/2014, EVENTO III JORNADA BRASILEIRA DE CÂMARAS DE VEREADORES realizado entre os dias 21/04/2015 à 25/04/2015 todos realizados pela empresa V&V; QUE, deslocaram-se até a cidade de realização do curso com o carro particular de um dos vereadores o qual participaria do curso em questão até em função de que a Câmara de Vereadores daquele Município não possui carro próprio; QUE, o declarante informa que tal curso ocorreu na cidade de Curitiba - PR e na região metropolitana e que o declarante e seus colegas permaneceram naquela cidade durante todo o tempo de duração do curso; QUE, ainda o declarante esclarece que todos os cursos tinham conteúdo condizente com o cargo de Vereador; QUE, o conteúdo dos cursos consistia em palestras conforme documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da Cidade de Matos Costa onde consta toda a programação dos cursos em questão, programação esta com conteúdos referente às prerrogativas do cargo de Vereador; QUE, também já foram juntados aos autos cópia da documentação referente à permanência do declarante e seus colegas naquela cidade de Curitiba (Comprovantes de despesas - Notas de Hotel); QUE, haviam palestrantes no local os quais realizaram os treinamentos em questão; QUE, devido ao grande lapso temporal do ocorrido não recorda-se o nome dos palestrantes os quais ministraram palestras durante a realização dos cursos; QUE, no total em razão de sua participação nos cursos o declarante fez jus ao recebimento de 37 diárias (quatro cada curso) salvo engano conforme valores encaminhados em documentação anexa; QUE, o custo dos cursos foi bancado com verba própria da Câmara de Vereadores de Matos Costa - SC; QUE, ainda o declarante esclarece que os cursos foram realizados em locais diferenciados na Cidade de Curitiba - PR e região Metropolitana; Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, vai assinado na forma da lei.

JOAO MORAES JUNIOR, réu interrogado em Juízo, confirma que foi com os vereadores, ora réus, Ailton e Miguel para realizar os cursos na cidade de Curitiba, sem recordar a exata data; apresentaram as notas de hotel, demonstrando sua participação; participou de apenas um curso da empresa envolvida, que realmente aconteceu (evento 305, VIDEO1, 18'58"-21'52").

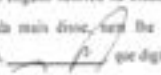
Ao ser interrogado na fase inquisitiva, o réu narrou (evento 10, INF379-evento 10, INF380):

TERMO DE DEPOIMENTO

Testemunha

Nome: **JOÃO MORAES JUNIOR - 43 anos**
 Filiado: **IZAURA MADALENA MORAES e JOÃO MORAES**
 Documento: **RG 280230/SC** Data Nascimto: **06/08/1972**
 Nacionalidade: **Brasileira** Nacionalidade: **MATOS COSTA/SC**
 Estado Civil: **União Estável** Grau de Instrução: **Superior Incompleto**
 Profissão: **Empresário** Sexo: **Masculino**
 Local de Trabalho: **EMPREENTEIRO**
 Endereço: **Rua MANOEL LOURENÇO ARAÚJO - CENTRO - MATOS COSTA/SC**

No dia **21 de julho de 2016**, nesta Divisão de Investigação Criminal de Porto União, presente o Delegado de Polícia, **NILSON LUIS DE OLIVEIRA CEZAR**, comigo, **ROGERIO MENDES**, ao final assinado, compareceu **JOÃO MORAES JUNIOR**, acima qualificado. Advertido das penas cominadas ao falso testemunho, aos crimes, disse nada, sendo comprometido na forma da Lei. Inquirido, as perguntas, respondeu: QUE, o declarante foi vereador no Município de Matos Costa - SC exercendo mandato eletivo de ano de 2009 até o ano de 2012, pelo Partido PP; QUE, atualmente não mantém mais nenhum tipo de vínculo com a Câmara de Vereadores daquele Município oportunidade em que o declarante trabalha na Prefeitura Municipal de Matos Costa - SC; QUE, mora na Rua Manoel Lourenço de Araújo nº Centro de Matos Costa - SC - pode ser localizado também através do telefone 49-3572-1147; QUE, com relação aos fatos apurados através do presente Inquérito Policial, conforme documentação encaminhada pela Câmara de Vereadores da cidade de Matos Costa - SC, o declarante informa ter realizado apenas 01 (um) curso na cidade de Curitiba - PR e na região Metropolitana daquela cidade, em alguma das três empresas investigadas podendo ter realizado cursos com outras empresas que não aquelas investigadas através do presente Inquérito Policial, curso este realizado pela empresa **IDÉIA CONSULTORIA, ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA**; QUE, esclarece que tomaram conhecimento da realização de tal curso uma vez que a empresa **IDÉIA** além de outras empresas faziam divulgação dos cursos os quais realizavam junto a Câmara Municipal de Matos Costa - SC, em sua maioria encaminhando folheto com a programação dos cursos os quais seriam realizados; QUE, salvo engano tal curso foi realizado entre os dias 27 à 31 março do ano de 2012 e tinha como tema "ESTUDO, ANÁLISE E AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO FINANCEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL"

realizado pela empresa **IDÉIA CONSULTORIA, ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA**; QUE, deslocaram-se até aquela cidade de Curitiba - PR com o curso particular de um dos vereadores o qual participaria do curso em questão, tendo os vereadores divididos os gastos, até em função de que a Câmara de Vereadores daquele Município não possuía na época curso próprio; QUE, o declarante informa que tal curso ocorreu na cidade de Curitiba - PR e que o declarante e seus colegas permaneceram naquela cidade durante todo o tempo de duração do curso; QUE, o conteúdo do curso consistia em palestras conforme documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da Cidade de Matos Costa onde consta toda a programação dos cursos em questão; QUE, também já foram juntados aos autos cópia da documentação referente a permanência do declarante e seus colegas naquela cidade de Curitiba, ou seja comprovantes de despesas ou de permanência em Hotel sendo que somente o comprovante de permanência em hotel era requerido como pela Câmara Municipal como forma de comprovação da estadia na cidade de realização do curso, além do certificado de conclusão; QUE, haviam palestras no local os quais realizavam os treinamentos em questão; QUE, devido ao grande lapso temporal de ocorrido não recorda-se o nome dos palestrantes os quais ministraram palestras durante a realização dos cursos; QUE, se a empresa devesse de promover algum dos cursos de qual oferecia não foi o curso que o declarante participou; QUE, no total em razão de sua participação nos cursos o declarante fez jus ao recebimento de 94 diárias, totalizando um valor de R\$ 2.842,09 (Dois mil e quarenta e dois reais e nove centavos) conforme valores encaminhados em documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da cidade de Matos Costa - SC; QUE, o custo dos cursos foi baseado com verba própria da Câmara de Vereadores de Matos Costa - SC, a qual inclusive fazia a inscrição dos vereadores nos cursos que lhes interessavam; QUE, tal curso salvo engano ocorreu na cidade de Curitiba - PR em endereço que o declarante não se recorda; Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, vai assinado na forma da lei. Eu,  que digitei. 

JOSE VILMAR CORDEIRO, réu interrogado em Juízo, confirma que realizou o curso logo após ser eleito vereador, mas como faz muito tempo não recorda detalhes; apresentou toda a documentação para a Câmara de Vereadores; o curso efetivamente ocorreu; o interrogado confirma que os quatro cursos de que participou ocorreram (evento 305, VIDEO1, 21'55"-24'36").

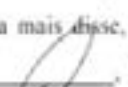
Em seu interrogatório na fase policial, o réu relatou (evento 10, INF382-evento 10, INF383):

TERMO DE DEPOIMENTO

Testemunha

Nome: **JOSE VILMAR CORDEIRO - 58 anos**
Filiação: **LINDAURA ALVES CORDEIRO e GUMERCINDO CORDEIRO**
Documento: **RG 3698528/PR** Data Nascimento: **05/07/1958**
Nacionalidade: **Brasileiro** Naturalidade: **MATOS COSTA/SC**
Estado Civil: **Casado** Grau de Instrução: **Ensino fundamental incompleto**
Profissão: **Serviços Gerais** Sexo: **Masculino**
Endereço: **Rua TEREZA CRISTINA 720 - CENTRO - MATOS COSTA/SC**
Telefone: **(49) 09964-8488**

No dia **21 de julho de 2016**, nesta Divisão de Investigação Criminal de Porto União, presente o Delegado de Polícia, **NILSON LUIS DE OLIVEIRA CEZAR**, comigo, **ROGERIO MENDES**, ao final assinado, compareceu **JOSE VILMAR CORDEIRO**, acima qualificado. Advertido das penas cominadas ao falso testemunho, aos costumes, disse nada, sendo compromissado na forma da Lei. Inquirido, às perguntas, respondeu: QUE, o declarante é vereador no Município de Matos Costa - SC exercendo mandato eletivo do ano de 2012 até o ano de 2016, pelo Partido PR; QUE, mora na Tereza Cristina nº 420 Bairro Centro Matos Costa e pode ser localizado também através do telefone 49-9964-8488; QUE, com relação aos fatos apurados através do presente Inquérito Policial, conforme documentação encaminhada pela Câmara de Vereadores da cidade de Matos Costa - SC, o declarante informa ter realizado 04 (Quatro) cursos na cidade de Curitiba - PR e na região Metropolitana daquela cidade, em alguma das três empresas investigadas podendo ter realizado cursos com outras empresas que não aquelas investigadas através do presente Inquérito Policial, cursos estes realizados pelas empresas **V&V VEREADORES DO BRASIL LTDA** (03 cursos) e 01 (um) Curso pela empresa **PHD CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LTDA**; QUE, esclarece que tomaram conhecimento da realização de tal curso uma vez que tais empresas além de outras empresas faziam divulgação dos cursos os quais realizavam junto a Câmara Municipal de Matos Costa - SC; QUE, salvo engano tal cursos foram realizados entre os dias 21 à 25 abril do ano de 2015 e tinha como tema " III JORNADA BRASILEIRA DE CÂMARAS DE VEREADORES", Curso **PROCESSO LICITATÓRIO, COM ENFASE NA ELABORAÇÃO DE EDITAIS PASSO A PASSO**, realizado entre os dias 08/10/2013 e 12/10/2013, e Curso **TREINAMENTO E CAPACITAÇÃO PARA VEREADORES, COM ENFASE NO PROCESSO LEGISLATIVO** realizado entre os dias 04/06/2013 à 08/06/2013, todos realizados pela empresa **V&V**

VEREADORES DO BRASIL LTDA, além do Curso ESTUDOS E INTERPRETAÇÃO DOS PROCESSOS DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E MATERIAIS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL realizados entre os dias 27/10/2014 ao dia 01/11/2014 curso este realizado pela empresa PHD CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LTDA; QUE, deslocaram-se até aquela cidade de Curitiba - PR com o carro particular de um dos vereadores o qual participaria do curso em questão até em função de que a Câmara de Vereadores daquele Município não possuir na época carro próprio; QUE, o declarante informa que tal curso ocorreu na cidade de Curitiba - PR e que o declarante e seus colegas permaneceram naquela cidade durante todo o tempo de duração do curso; QUE, o conteúdo do curso consistia em palestras conforme documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da Cidade de Matos Costa onde consta toda a programação dos cursos em questão, tendo conteúdo relativo a desempenho da função de vereador; QUE, também já foram juntados aos autos cópia da documentação referente a permanência do declarante e seus colegas naquela cidade de Curitiba, ou seja comprovantes de despesas ou de permanência em Hotel sendo que somente o comprovante de permanência em hotel era requerido como pela Câmara Municipal como forma de comprovação da estadia na cidade de realização do curso, além do certificado de conclusão; QUE, haviam palestrantes no local os quais realizaram os treinamentos em questão; QUE, devido ao grande lapso temporal do ocorrido não recorda-se o nome dos palestrantes os quais ministraram palestras durante a realização dos cursos; QUE, se a empresa deixou de promover algum dos cursos do qual oferecia não foram os cursos que o declarante participou; QUE, no total em razão de sua participação nos cursos o declarante fez jus ao recebimento de 18 diárias, conforme valores encaminhados em documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da cidade de Matos Costa - SC; QUE, o custo dos cursos foi bancado com verba própria da Câmara de Vereadores de Matos Costa - SC a qual inclusive fazia a inscrição dos vereadores nos cursos que lhes interessavam; Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, vai assinado na forma da lei. Eu, , que digitei.

LUIZ LAMONATO, réu interrogado em Juízo, confirma que esteve no local, realizou o curso completo e repassou todos os dados para a Câmara, dentre comprovantes, diploma; confirma que os dois cursos de que participou efetivamente aconteceram (evento 305, VIDEO1, 24'40"-26'25").

Quando interrogado perante a Delegacia de Polícia, o réu narrou (evento 10, INF390-evento 10, INF391):

TERMO DE DEPOIMENTO

Testemunha

Nome: **LUIZ LAMONATO - 51 anos**
 Filiação: **OLINDA LAMONATO**
 Documento: **RG 1686195SC** Data Nascimento: **01/07/1963**
 Nacionalidade: **Brasileiro** Nacionalidade: **VIDEIRA, SC**
 Estado Civil: **Casado** Grau de Instrução: **Ensino fundamental incompleto**
 Profissão: **Comerciante** Sexo: **Masculino**
 Endereço: **Linha FAZENDA CAMPO ALTO - RURAL - MATOS COSTA/SC**

No dia **25 de julho de 2014**, nesta Divisão de Investigação Criminal de Porto União, presente o Delegado de Polícia, **NILSON LUIS DE OLIVEIRA CÍZAR**, comigo, **ROGERIO MENDES**, ao final assinado, compareceu **LUIZ LAMONATO**, acima qualificado. Advertido das penas cominadas ao falso testemunho, aos castigos, disse tudo, sendo comprometido na forma da Lei. Inquirido, às perguntas, respondeu: QUE, o declarante é vereador no Município de Matos Costa - SC, eleito mandato eletivo do ano de 2013 até o ano de 2016, pelo Partido PP; QUE, mora na Rua Manoel Lourenço de Araújo nº Centro de Matos Costa - SC, pode ser localizado também através do telefone 49-3572-1247; QUE, com relação aos fatos apurados através do presente Inquérito Policial, conforme documentação encaminhada pela Câmara de Vereadores da cidade de Matos Costa - SC, o declarante informa ter realizado apenas 02 (dois) cursos na cidade de Curitiba - PR e na região Metropolitana daquela cidade, em alguma das três empresas investigadas podendo ter realizado cursos com outras empresas que não aquelas investigadas através do presente Inquérito Policial, cursos estes realizados pelas empresas V&V VEREADORES DO BRASIL LTDA (El curso) e pela empresa PHD CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LTDA (R1 um Curso); QUE, esclarece que temaram conhecimento da realização de tal curso uma vez que as empresas investigadas além de outras empresas faziam divulgação dos cursos os quais realizavam junto a Câmara Municipal de Matos Costa - SC, em sua matéria encaminhando folheto com a programação dos cursos os quais seriam realizados; QUE, salvo engano tal curso foi realizado entre os dias 27/10/2014 à 06/11/2014 e tinha como tema "ESTUDO E INTERPRETAÇÃO DOS PROCESSOS DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E MATERIAIS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL" realizado pela empresa PHD CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LTDA e CURSO - PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO REFERENTE AO EXERCÍCIO

FINANCEIRO DE 2014 COM ÊNFASE NO ORÇAMENTO E CONTRATAÇÕES realizado pela empresa V&V VEREADORES DO BRASIL LTDA com data de realização em 22/04/2014 à 26/04/2014; QUE, deslocaram-se até aquela cidade de Curitiba - PR com o carro particular de um dos vereadores o qual participaria do curso em questão, tendo os vereadores divididos os gastos, até em função de que a Câmara de Vereadores daquela Município não possuía na época carro próprio; QUE, o declarante informa que tal curso ocorreu na cidade de Curitiba - PR e que o declarante e seus colegas permaneceram naquela cidade durante todo o tempo de duração do curso; QUE, o conteúdo do curso consistia em palestras conforme documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da Cidade de Matos Costa onde consta toda a programação dos cursos em questão; QUE, também já foram juntados aos autos cópia da documentação referente a permanência do declarante e seus colegas naquela cidade de Curitiba, ou seja comprovantes de despesas ou de permanência em Hotel sendo que somente o comprovante de permanência em hotel era requerido como pela Câmara Municipal como forma de comprovação da estadia na cidade de realização do curso, além do certificado de conclusão; QUE, haviam palestrantes no local os quais realizaram os treinamentos em questão; QUE, devido ao grande lapso temporal do ocorrido não recorda-se o nome dos palestrantes os quais ministraram palestras durante a realização dos cursos; QUE, se a empresa deixou de promover algum dos cursos do qual oferecia não foi o curso que o declarante participou; QUE, no total em razão de sua participação nos cursos o declarante fez jus ao recebimento de 30 diárias, totalizando um valor de R\$ 5.665,20 (Cinco mil seiscentos e cinco reais e vinte centavos) conforme valores encaminhados em documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da cidade de Matos Costa - SC; QUE, o custo dos cursos foi bancado com verba própria da Câmara de Vereadores de Matos Costa - SC, a qual inclusive fazia a inscrição dos vereadores nos cursos que lhes interessavam; QUE, tal curso salvo engano ocorreu na cidade de Curitiba - PR em endereço que o declarante não se recorda. Nada mais disse, não lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, foi assinado na forma da lei. Ou,  que digitei.

OLINI RODRIGUES MACHADO, réu interrogado em Juízo, exerceu seu direito ao silêncio (evento 305, VIDEO1, 26'30"-27'47").

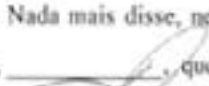
Durante seu interrogatório na fase policial, o réu narrou (evento 10, INF358-evento 10, INF359):

TERMO DE DEPOIMENTO

Testemunha

Nome: **OLINI RODRIGUES MACHADO - 59 anos**
 Filiação: **IVONE RODRIGUES MACHADO e OLICIO CORREA MACHADO**
 Documento: **RG 862320/SC** Data Nascimento: **11/02/1957**
 Nacionalidade: **Brasileiro** Naturalidade: **UNIÃO DA VITÓRIA/PR**
 Estado Civil: **Divorciado** Grau de Instrução: **Superior Completo**
 Profissão: **Conselheiro Tutelar** Sexo: **Masculino**
 Local de Trabalho: **CONSELHO TUTELAR DE MATOS COSTA-SC**
 Endereço: **Rua MANOEL LOURENCO ARAUJO 234 - CENTRO - MATOS COSTA/SC**

No dia **19 de julho de 2016**, nesta Divisão de Investigação Criminal de Porto União, presente o Delegado de Polícia, **NILSON LUIS DE OLIVEIRA CEZAR**, comigo, **ROGERIO MENDES**, ao final assinado, compareceu **OLINI RODRIGUES MACHADO**, acima qualificado. Advertido das penas cominadas ao falso testemunho, aos costumes, disse nada, sendo compromissado na forma da Lei. Inquirido, às perguntas, respondeu: QUE, o declarante foi vereador no Município de Matos Costa - SC exercendo mandato eletivo do ano de 2008 até o ano de 2012, pelo Partido Progressista; QUE, atualmente o declarante o declarante não mantém vínculo com a Prefeitura Municipal ou com a Câmara de Vereadores; QUE, o declarante ainda reside no Município de Matos Costa - SC mais precisamente no endereço supra citado; QUE, com relação aos fatos apurados através do presente Inquérito Policial o declarante informa ter realizado apenas dois cursos na cidade de Curitiba - PR nas empresas investigadas podendo ter realizado cursos com outras empresas que não aquelas investigadas através do presente Inquérito Policial, cursos estes realizados por duas das três empresas investigadas, sendo um pela empresa **IDÉIA TREINAMENTO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LTDA** e outro pela empresa **PHD CONSULTORIA E ASSESSORIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LTDA**; QUE, esclarece que participaram de tal curso uma vez que a empresa **IDÉIA** e a empresa **PHD** fazem divulgação dos cursos os quais realizava junto a câmara municipal daquele Município; QUE, salvo engano tais cursos foram realizado entre os dias 04 e 08 dezembro do ano de 2012 e tinha como tema **NORMAS ADMINISTRATIVAS CONTÁBIL E PATRIMONIAL**, realizado pela empresa **IDÉIA** e 29/05/2012 a 02/06/2012 - Curso **INSTRUMENTOS DE AMPARO A FUNÇÃO PARLAMENTAR** empresa **PHD**; QUE, deslocaram-se até aquela cidade de Curitiba - PR com o carro particular de um dos vereadores o qual participaria do curso em questão até em

função de que a Câmara de Vereadores daquele Município não possuir carro próprio : QUE, o declarante informa que tal curso ocorreu na cidade de Curitiba - PR e que o declarante e seus colegas permaneceram naquela cidade durante todo o tempo de duração do curso, em uma sala no segundo andar de um prédio não recordando-se o declarante o local exato da realização dos cursos; QUE, o conteúdo dos cursos consistia em palestras conforme documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da Cidade de Matos Costa onde consta toda a programação dos cursos em questão; QUE, também já foram juntados aos autos cópia da documentação referente a permanência do declarante e seus colegas naquela cidade de Curitiba (Comprovantes de despesas); QUE, haviam palestrantes no local os quais realizaram os treinamentos em questão, abordando temas relativos a programação dos cursos e que tais cursos também tinham como participantes vereadores de outras cidades do Estado; QUE, devido ao grande lapso temporal do ocorrido não recorda-se o nome dos palestrantes os quais ministraram palestras durante a realização dos cursos; QUE, no total em razão de sua participação nos cursos o declarante fez jus ao recebimento de 08 diárias e meia (quatro cada curso) conforme valores encaminhados em documentação anexa; QUE, o custo dos cursos foi bancado com verba própria da Câmara de Vereadores de Matos Costa - SC; QUE, procurou mais não encontrou os certificados de conclusão de tais cursos; Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, vai assinado na forma da lei. Eu, , que digitei.

ZAURI D'AVILA DA FONSECA, réu interrogado em Juízo, confirma que esteve realizando três cursos em Curitiba, um no ano de 2013, outro em 2014 e outro em 2015; os três cursos efetivamente aconteceram; as diárias que recebeu foram em razão dos cursos que ocorreram (evento 305, VIDEO1, 27'55"-30'19").

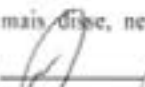
Durante seu interrogatório na fase inquisitiva, o réu narrou (evento 10, INF366-evento 10, INF367):

TERMO DE DEPOIMENTO

Testemunha

Nome: **ZAURI D'AVILA DA FONSECA - 52 anos**
 Filição: **ELOIR APARECIDA D'AVILA DA FONSECA e FAUSTINO FERNANDES**
 Documento: **RG 3863875/PR** Data Nascimento: **30/07/1963**
 Nacionalidade: **Brasileiro** Naturalidade: **CLEVELÂNDIA/PR**
 Estado Civil: **Solteiro** Grau de Instrução: **Ensino médio completo**
 Profissão: **Empresário** Sexo: **Masculino**
 Local de Trabalho: **EMPREITEIRA ZAURI D'AVILA DA FONSECA LTDA**
 Endereço: **Rua MANOEL LOURENÇO ARAÚJO S/N - CENTRO - MATOS COSTA/SC**

No dia **20 de julho de 2016**, nesta Divisão de Investigação Criminal de Porto União, presente o Delegado de Polícia, **NILSON LUIS DE OLIVEIRA CÉZAR**, comigo, **ROGERIO MENDES**, ao final assinado, compareceu **ZAURI D'AVILA DA FONSECA**, acima qualificado. Advertido das penas cominadas ao falso testemunho, aos costumes, disse nada, sendo compromissado na forma da Lei. Inquirido, às perguntas, respondeu: QUE, o declarante é vereador no Município de Matos Costa - SC exercendo mandato eletivo do ano de 2013 até o ano de 2017, pelo Partido PSD; QUE, o declarante ainda reside no Município de Matos Costa - SC, mais precisamente no endereço supra citado; QUE, com relação aos fatos apurados através do presente Inquérito Policial, conforme documentação encaminhada pela Câmara de Vereadores da cidade de Matos Costa - SC, o declarante informa ter realizado apenas 03 (três) cursos na cidade de Curitiba - PR e na região Metropolitana daquela cidade, em alguma das empresas investigadas podendo ter realizado cursos com outras empresas que não aquelas investigadas através do presente Inquérito Policial, cursos este realizados pela empresa V&V VEREADORES DO BRASIL 02 (dois) Cursos e um pela empresa IDEIA; QUE, esclarece que tomaram conhecimento da realização de tal curso uma vez que as empresas investigadas além de outras empresas faziam divulgação dos cursos os quais realizavam junto a Câmara Municipal de Matos Costa - SC; QUE, salvo engano tais cursos foram realizados entre os dias 02 e 04 de abril ano de 2012 e tinha como tema **TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO SOBRE A AUDITORIA PÚBLICA APLICADA**, pela empresa IDEIA e cursos realizados pela empresa V&V, **CURSO MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL**, realizado entre os dias 24/04/2013 e 27/04/2013 e **CURSO PAPEL DO LEGISLATIVO MUNICIPAL EM RELAÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO** /

21 À 25 DE JULHO DE 2015, realizado pela empresa V&V VEREADORES DO BRASIL; QUE, deslocaram-se até aquela cidade de Curitiba - PR com o carro particular de um dos vereadores o qual participaria do curso em questão até em função de que a Câmara de Vereadores daquele Município não possuir carro próprio ; QUE, o declarante informa que tal curso ocorreu na cidade de Curitiba - PR e região metropolitana e que o declarante e seus colegas permaneceram naquela cidade durante todo o tempo de duração do curso; QUE, o conteúdo do curso consistia em palestras conforme documentação anexa encaminhada pela Câmara de Vereadores da Cidade de Matos Costa onde consta toda a programação dos cursos em questão, cursos estes condizentes com o cargo de vereador; QUE, também já foram juntados aos autos cópia da documentação referente a permanência do declarante e seus colegas naquela cidade de Curitiba (Comprovações de despesas e permanência em Hotel); QUE, haviam palestrantes no local os quais realizaram os treinamentos em questão; QUE, devido ao grande lapso temporal do ocorrido não recorda-se o nome dos palestrantes os quais ministraram palestras durante a realização dos cursos; QUE, no total em razão de sua participação nos cursos o declarante fez jus ao recebimento de 11 diárias conforme valores encaminhados em documentação anexa; QUE, o custo dos cursos foi bancado com verba própria da Câmara de Vereadores de Matos Costa - SC; Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, vai assinado na forma da lei. Eu,  que digitei. /

Analisada a prova testemunhal produzida no feito, insta consignar que mesmo realizada a oitiva de testemunhas e informantes no curso da instrução processual, a prova do feito em relação à comprovação da prática delitiva é essencialmente documental. Isto porque, com a confirmação da inexistência da realização dos cursos ofertados pelas empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda. - ME, V&V Vereadores & Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., a documentação comprobatória da inscrição dos réus nos referidos cursos e o pagamento dos valores de inscrição, bem como do recebimento dos valores à título de diárias, comprova a materialidade delitiva.

Neste sentido, inclusive, em julgamento de recurso referente a processo cindido tramitando em relação corréu Raul Ribas Neto, assim decidiu o Tribunal de Justiça Catarinense:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PECULATOS PRATICADOS EM DUAS OPORTUNIDADES EM CONCURSO MATERIAL. ARTIGO 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, NA FORMA DOS ARTIGOS 29 E 69, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARES. [...] MÉRITO RECURSAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE AS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS COMPROVAM SUA INOCÊNCIA, BEM COMO NÃO DEMONSTRADO DOLO ESPECÍFICO. ACOLHIDA

INVIÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. “OPERAÇÃO ICEBERG” INICIALMENTE INSTAURADA EM TIJUCAS/SC QUE DEMONSTROU QUE A PRÁTICA ILÍCITA NÃO SE RESTRINGIU A CASA LEGISLATIVA DAQUELE MUNICÍPIO. VEREADORES E SERVIDOS PÚBLICOS QUE RECEBIAM DIÁRIAS DO ERÁRIO PÚBLICO, COMO FORMA DE COMPLEMENTAÇÃO DE SUAS REMUNERAÇÕES, REFERENTES VIAGENS PAGAS COM OBJETIVO DE PARTICIPAREM DE CURSOS QUE, NA VERDADE, ERAM FICTÍCIOS. EMPRESAS PARTICIPANTES DO ESQUEMA CRIMINOSO QUE LUCRAVAM COM AS TAXAS DE INSCRIÇÕES IRREGULARMENTE PAGAS PELO PODER PÚBLICO E, EM CONTRAPARTIDA, MASCARAVAM A ARTIMANHA DE DESVIO DE VALORES DAS DIÁRIAS COM EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADOS E LISTAS DE PRESENÇA REFERENTES EVENTOS NÃO MINISTRADOS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CIVIS QUE ATUARAM NA OPERAÇÃO ORIGINAL QUE DEMONSTRAM, DE FORMA FIRME, A INOCORRÊNCIA DOS CURSOS QUE DAVAM SUSTENTAÇÃO AO RECEBIMENTO DA VERBA PÚBLICA. EMPRESÁRIO QUE, NA FASE POLICIAL, CONFIRMA O ESQUEMA, MAS EM JUÍZO ALEGA COAÇÃO DO DELEGADO DE POLÍCIA PARA REFERIDA CONFISSÃO E SUSTENTA REGULARIDADE DA SUA ATIVIDADE. VERSÃO ISOLADA. ÔNUS PROBATÓRIO QUE LHE CABIA. CONFISSÃO CORROBORADA POR DIÁLOGOS TELEFÔNICOS INTERCEPTADOS POR ORDEM JUDICIAL. INFORMANTES, ACUSADOS NA AÇÃO PENAL DE TIJUCAS/SC, QUE NOTICIAM RECORDAR DA PARTICIPAÇÃO DO ACUSADO EM CURSOS SUPOSTAMENTE REALIZADOS CERCA DE UMA DÉCADA ANTES DOS DEPOIMENTOS. VERSÃO POUCO CRÍVEL. DOLO DEMONSTRADO. ANÁLISE PROBATÓRIA EM SUA TOTALIDADE QUE NÃO DEIXA DÚVIDAS DO ACERTO DA DECISÃO CONDENATÓRIA PROFERIDA PELA MAGISTRADA A QUO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002257-37.2016.8.24.0052, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 09-03-2023). (grifou-se)

Desta forma, passo à análise individualizada das condutas de cada réu, conforme descrito na denúncia:

a) Do réu AILTON APARECIDO PAIVA:

Ao réu AILTON APARECIDO PAIVA é imputada a prática do delito previsto no art. 312, *caput*, do Código Penal, nos seguintes termos (evento 58, DENUNCIA1):

a) Do denunciado AILTON APARECIDO PAIVA

No contexto da atuação da organização criminosa na Câmara de Vereadores de Matos Costa, na data de 27 de março de 2012, o denunciado AILTON APARECIDO PAIVA desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.042,09 (dois mil e quarenta e dois reais e nove centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851047 (fl. 136), valor esse pago pelo Poder Legislativo Municipal por intermédio da Nota de Empenho n. 54/12 (fl. 135), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente. Na mesma oportunidade, também no dia 27 de março de 2012, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa Ideia Consultoria Assessoria e Planejamento Ltda., valor referente à sua inscrição no falso curso (fls. 147). A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente

ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Edgair Antonio Scheffer, AILTON APARECIDO PAIVA inscreveu-se juntamente com os vereadores Miguel da Silva Junior (já falecido) e João Moraes Junior no curso “Estudo, Análise e Avaliação de Desempenho Financeiro da Câmara Municipal”, que seria realizado entre os dias 27 e 31 de março de 2012 pela empresa Ideia Consultoria, Assessoria e Planejamento Ltda., de responsabilidade de Ricardo Scheopping Santos e Guilherme Scheopping Santos, filhos de Sebastião Carlos dos Santos. Porém, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias. Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram. Para dar ares de legalidade à consecução criminal, AILTON APARECIDO PAIVA apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 137). A tabela abaixo resume as diárias recebidas de forma ilícita pelo referido agente político e as quantias dispendidas pela Câmara de Vereadores de Matos Costa pelas inscrições nos cursos que não existiram, nos seguintes valores históricos:

AILTON APARECIDO PAIVA					
Nome curso	Data curso	Empresa	Data ppto.	R\$ Inscrição	R\$ Diária
Estudo, Análise e Avaliação de Desempenho Financeiro da Câmara Municipal	27/03/2012 a 31/03/2012	Ideia	27/03/2012	390,00	2.042,09
Total				R\$ 2.432,09	

A **materialidade** do fato está devidamente comprovada pelo relatório de investigação (evento 3, INF21, evento 3, INF17, evento 3, INF18); pelo Ofício CM n. 49/2016 (evento 3, INF24-evento 3, INF26); Ordem de pagamento n. 57/12, em nome do réu Ailton (evento 4, INF101); Nota de Empenho n. 54/12, em nome do réu Ailton (evento 4, INF102); cheque n. 851047 (evento 4, INF103); Nota Fiscal de prestação de serviços em nome do réu Ailton (evento 4, INF104); Nota Fiscal n. 227 (evento 5, INF115); Relatório de Atividades (evento 5, INF116); bem como pelos depoimentos prestados em fase inquisitiva e judicial.

A **autoria**, da mesma forma, está demonstrada nos autos, em especial pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório judicial.

Da detida análise das provas angariadas nos autos, resta indubitavelmente comprovado que o acusado AILTON APARECIDO PAIVA, no exercício de sua função de Vereador, apropriou-se de valores referentes a diárias pagas em razão de seu cargo, provenientes de participação de cursos que nunca existiram.

A extensiva prova documental produzida demonstra que a Operação Iceberg foi inicialmente deflagrada no município de Tijucas/SC, onde se comprovou que funcionários e Vereadores recebiam diárias de viagens pagas pelo erário sem que participassem efetivamente de cursos, como forma de complementação de suas remunerações.

Esse desvio de valores oriundos de diárias pagas pelo poder Legislativo era justificado pela suposta participação de cursos junto às empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., todas situadas no mesmo logradouro no Município de Curitiba/PR (Travessa Oliveira Belo, n. 67, sala 302).

Em contrapartida, os empresários responsáveis pelas pessoas jurídicas acima citadas beneficiavam-se das taxas de inscrição pagas, mesmo sem efetivamente ministrarem os cursos contratados.

No mais, a fim de dar legitimidade às diárias pagas, os funcionários públicos deslocavam-se até a sede das empresas participantes no esquema e assinavam lista de chamada, ou ainda recebiam as listas de chamada para assinatura em seu próprio município de atuação, mesmo sendo de conhecimento prévio a inexistência de aulas.

No decorrer das investigações, constatou-se que esquema semelhante era aplicado junto ao Município de Matos Costa/SC, com a apropriação de valores pelo acusado AILTON APARECIDO PAIVA, na condição de Vereador, em uma oportunidade, em 27 de março de 2012.

A prova testemunhal colhida demonstra que o Delegado Walter André Miadaira Watanabe, a Escrivã da Polícia Civil Poliana de Aragão da Silva e o Agente de Polícia Arthur de Oliveira Rocha, todos atuantes na Operação Iceberg, foram firmes ao relatar que a pessoa de Sebastião Carlos dos Santos, responsável pelas empresas participantes do esquema, confessou que montava cursos fictícios a fim de receber os valores das inscrições e permitir que funcionários públicos de diversos municípios do Estado de Santa Catarina se apropriassem de diárias.

No ponto, importa ressaltar que em que pese a informação de que Sebastião Carlos dos Santos tenha alterado sua versão posteriormente, dizendo que apenas confessou anteriormente o esquema por ter-lhe sido prometida liberdade provisória na ocasião, não há qualquer prova nos autos de suas alegações, prevalecendo o depoimento prestado pelos servidores públicos, que gozam de fé pública. Desta forma, a alegação de coação com a posterior mudança de versão, que sequer consta nos autos, sem qualquer comprovação, não merece acolhida.

Analisando-se o exposto pelas testemunhas ouvidas, denota-se que foram uníssonas e coerentes ao afirmar que no âmbito da Operação Iceberg **restou comprovada a não realização dos cursos pelas empresas Ideia, V&V Vereadores e PHD.**

Assim, é fato incontroverso nos autos que os cursos oferecidos pelas empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. eram simulados.

De outro lado, a informante de defesa Maria Luiza Paiva, esposa do réu Ailton, expôs que o réu lhe informava quando das viagens para Curitiba, embora não tivesse conhecimento do que lá realizava. Apesar de seu caráter abonatório, foi firme ao dizer que não estava junto do réu quando dos cursos supostamente feitos, ou seja, não pode afirmar que foram efetivamente realizados.

Nessa toada, em que pese o réu tenha negado sua conduta durante o interrogatório, negativa reiterada em alegações finais, afirmando veementemente que participou do curso do qual são provenientes as diárias recebidas, quedou-se em trazer aos autos qualquer elemento probatório que comprove sua versão, ônus que lhe competia (art. 156 do CPP).

Ademais, em que pese o réu ter afirmado em Juízo que participou de vários cursos, divergindo assim de seu interrogatório policial, em que afirmou ter participado de somente um curso, sequer soube informar o conteúdo da atividade de que supostamente teria participado.

Isto porque, a falsidade ideológica dos documentos apresentados pela empresa fraudulenta, especificamente a lista de chamada de cursos inexistentes e folders elaborados, a fim de dar legitimidade às supostas palestras foi demonstrada pela extensiva prova documental e testemunhal colhida, conforme acima já exposto.

Nessa medida, resta incontroverso nos autos que inexistiam os cursos oferecidos pelas empresas participantes no esquema, tendo seu principal mantenedor, Sebastião Carlos dos Santos, inclusive confessado tanto, dando detalhes da fraude operacionalizada no curso da Operação Iceberg.

Tem-se, portanto, que a negativa da materialidade e autoria delitiva é isolada nos autos e não merece ser acolhida, uma vez que se trata de versão defensiva anêmica.

Portanto, incontestemente se faz o fato de que o acusado AILTON APARECIDO PAIVA desviou em proveito próprio a quantia de R\$ 2.042,09 (dois mil e quarenta e dois reais e nove centavos), referente ao cheque n. 851047, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 54/12, a título de diárias para comparecimento em cursos inexistentes.

Nas mesmas oportunidades, ainda, também nos dias 27 de março de 2012, contribuiu o acusado para o desvio do montante de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), em proveito da empresa Ideia Consultoria, Assessoria e Planejamento Ltda., referentes à taxa de inscrição no falso curso.

Ainda, visando justificar o recebimento dos mencionados valores à título de diárias, o acusado, à época na função de Vereador, procedeu inscrição no curso “ESTUDO, ANÁLISE E AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO FINANCEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL”, que teria se realizado entre os dias 27 à 31 de março de 2012, mesmo sendo de conhecimento prévio que nenhuma aula seria ministrada, ante sua simulação. O réu AILTON, também nessas oportunidades, deslocou-se até a sede da Ideia Consultoria, Assessoria e Planejamento Ltda., simulando a participação em aperfeiçoamento e assinando falsa lista de presença. Preencheu e apresentou, ainda, Relatórios de Viagem com conteúdo falso a fim de assegurar o recebimento antecipado de diárias. Ao seu retorno, entregou nota fiscal de hotel, bem como certificado com declaração falsa de participação em curso que nunca existiu, tudo a fim de assegurar o recebimento do benefício financeiro indevido.

Isto posto, estando devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas da infração, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou dirimentes de culpabilidade, a condenação do acusado AILTON APARECIDO PAIVA em razão da prática do delito previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal, é a medida que se impõe.

No mais, verifica-se que a culpabilidade do acusado deflui dos presentes autos, visto que, maior de 18 anos e mentalmente são, portanto imputável, agiu consciente do ilícito que estava praticando, quando lhe era exigível conduta acorde com o ordenamento jurídico.

b) Do réu CLARI CRIMINÂNCIO:

Ao réu CLARI CRIMINÂNCIO é imputada a prática do delito previsto no art. 312, *caput*, por duas vezes, nos termos do art. 69, ambos do Código Penal, nos seguintes termos (evento 58, DENUNCIA1):

b) Do denunciado CLARI CRIMINÂNCIO

Fato 1:

No contexto da atuação da organização criminoso na Câmara de Vereadores de Matos Costa, na data de 3 de julho de 2012, o denunciado CLARI CRIMINÂNCIO desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.042,09 (dois mil e quarenta e dois reais e nove centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851158 (fl. 315), valor esse pago pelo Poder Legislativo Municipal por intermédio da Nota de Empenho n. 114/12 (fl. 314), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente. Na mesma oportunidade, também no dia 3 de julho de 2012, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., valor referente à sua inscrição no falso curso (fl. 319).

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Edgair Antonio Scheffer, CLARI CRIMINÂNCIO inscreveu-se juntamente com Edgair no curso “Atualização do Regime Interno da Câmara Municipal”, que seria realizado entre os dias 3 a 7 de julho de 2012 pela empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram. Para dar ares de legalidade a consecução criminal CLARI CRIMINÂNCIO apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 316) e de gastos com alimentação (fl. 318). Chama a atenção, entretanto, que as notas aparecem com data de 06/07/2012, apenas um dia antes do fim do curso.

Fato 2:

Satisfeito com o sucesso da primeira empreitada, novamente no contexto da atuação da organização criminosa, em 4 de dezembro de 2012, o denunciado CLARI CRIMINÂNCIO desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 1.815,20 (mil, oitocentos e quinze reais e vinte centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851284 (fl. 130), valor esse pago pelo Poder Legislativo Municipal por intermédio da Nota de Empenho n. 198/12 (fl. 121), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, também no dia 4 de dezembro de 2012, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., valor referente à sua inscrição no falso curso (fls. 102-107).

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Edgair Antonio Scheffer, CLARI CRIMINÂNCIO inscreveu-se juntamente com os vereadores Miguel da Silva Junior (já falecido), Olini Rodrigues Machado, Raul Ribas Neto (atual Prefeito do Município) e o próprio Edgair no curso “Normas Administrativas, Contábil e Patrimonial da Câmara Municipal, em atenção ao patrimônio na transição de mandato”, que seria realizado entre os dias 4 e 7 de dezembro de 2012 pela empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, CLARI CRIMINÂNCIO preencheu e apresentou o “Relatório de Viagem” (fl. 123) ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 4 (quatro) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 124), com data de 08/12/2012 (um dia após o fim do suposto curso).

A tabela abaixo resume as diárias recebidas de forma ilícita pelo referido agente político e as quantias dispendidas pela Câmara de Vereadores de Matos Costa pelas inscrições nos cursos que não existiram, em valores históricos:

CLARI CRIMINÂNCIO					
Nome curso	Data curso	Empresa	Data pgto.	R\$ inscrição	R\$ Diária
Atualização do Regimento Interno da Câmara Municipal	03 a 07/07/2012	V&V	03/07/2012	390,00	2.042,09
Normas Administrativas contábil e patrimonial da Câmara	04 a 07/12/2012	PHD	04/12/2012	390,00	1.815,20

Municipal em atenção ao patrimônio na transição de mandato					
Total				4.637,29	

A **materialidade** do fato está devidamente comprovada pelo relatório de investigação (evento 3, INF21, evento 3, INF17, evento 3, INF18); pelo Ofício CM n. 49/2016 (evento 3, INF24-evento 3, INF26); Relatório (evento 4, INF74); Ordem de pagamento n. 215/12, em nome do réu Clari (evento 4, INF88); Nota de Empenho n. 198/12, em nome do réu Clari (evento 4, INF89); Relatório de viagem (evento 4, INF90); Nota Fiscal de serviços eletrônica (evento 4, INF91); cheque n. 851284 (evento 4, INF97); Ordem de pagamento n. 129/12, em nome do réu Clari (evento 8, PET280); Nota de Empenho n. 114/12, em nome do réu Clari (evento 8, PET281); cheque n. 851158 (evento 8, PET282); Nota Fiscal de serviços eletrônica (evento 8, PET283); nota fiscal de restaurante (evento 8, PET284); Relatório (evento 8, PET289); bem como pelos depoimentos prestados em fase inquisitiva e judicial.

A **autoria**, da mesma forma, está demonstrada nos autos, em especial pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório judicial.

Da detida análise das provas angariadas nos autos, resta indubitavelmente comprovado que o acusado CLARI CRIMINÂNCIO, no exercício de sua função de Vereador, por duas vezes, apropriou-se de valores referentes a diárias pagas em razão de seu cargo, provenientes de participação de cursos que nunca existiram.

A extensiva prova documental produzida demonstra que a Operação Iceberg foi inicialmente deflagrada no município de Tijucas/SC, onde se revelou que funcionários e Vereadores recebiam diárias de viagens pagas pelo erário sem que participassem efetivamente de cursos, como forma de complementação de suas remunerações.

Esse desvio de valores oriundos de diárias pagas pelo poder Legislativo era justificado pela suposta participação de cursos junto às empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., todas situadas no mesmo logradouro no Município de Curitiba/PR (Travessa Oliveira Belo, n. 67, sala 302).

Em contrapartida, os empresários responsáveis pelas pessoas jurídicas acima citadas beneficiavam-se das taxas de inscrição pagas, mesmo sem efetivamente ministrarem os cursos contratados.

No mais, a fim de dar legitimidade às diárias pagas, os funcionários públicos deslocavam-se até a sede das empresas participantes no esquema e assinavam lista de chamada, ou ainda recebiam

as listas de chamada para assinatura em seu próprio município de atuação, mesmo sendo de conhecimento prévio a inexistência de aulas.

No decorrer das investigações, constatou-se que esquema semelhante era aplicado junto ao Município de Matos Costa/SC, com a apropriação de valores inclusive pelo acusado CLARI CRIMINÂNCIO, na condição de Vereador, em duas oportunidades, em 3 de julho de 2012, e em 4 de dezembro de 2012.

A prova testemunhal colhida demonstra que o Delegado Walter André Miadaira Watanabe, a Escrivã da Polícia Civil Poliana de Aragão da Silva e o Agente de Polícia Arthur de Oliveira Rocha, todos atuantes na Operação Iceberg, foram firmes ao relatar que a pessoa de Sebastião Carlos dos Santos, responsável pelas empresas participantes do esquema, confessou que montava cursos fictícios a fim de receber os valores das inscrições e permitir que funcionários públicos de diversos municípios do Estado de Santa Catarina se apropriassem de diárias.

No ponto, importa ressaltar que, em que pese a informação de que Sebastião Carlos dos Santos tenha alterado sua versão posteriormente, dizendo que apenas confessou anteriormente o esquema por ter-lhe sido prometida liberdade provisória na ocasião, não há qualquer prova nos autos de suas alegações, prevalecendo o depoimento prestado pelos servidores públicos, que gozam de fé pública. Desta forma, a alegação de coação com a posterior mudança de versão, que sequer consta nos autos, sem qualquer comprovação, não merece acolhida.

Dessa forma, analisando-se o exposto pelas testemunhas ouvidas, denota-se que estas foram uníssonas e coerentes ao afirmar que no âmbito da Operação Iceberg **restou comprovada a não realização dos cursos pelas empresas Ideia, V&V Vereadores e PHD.**

Assim, é fato incontroverso nos autos que os cursos oferecidos pelas empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. eram simulados.

Nessa toada, em que pese o réu tenha negado sua conduta durante o interrogatório, negativa reiterada em alegações finais, afirmando veementemente que participou do curso do qual são provenientes as diárias recebidas, quedou-se em trazer aos autos qualquer elemento probatório que comprove sua versão, ônus que lhe competia (art. 156 do CPP).

De se apontar, inclusive, o desencontro de informações prestadas pelo réu quando interrogado na fase policial, narrando que teria realizado dois cursos na empresa “Ideia”, quando em verdade as inscrições, conforme documentos apresentados nos autos, foram realizadas junto às empresas “V & V” e “PHD”. Ainda, ao descrever os cursos que supostamente teria realizado, o réu sequer soube informar com precisão o nome dos cursos em que foi inscrito, a indicar total desconhecimento de seu teor, e confirmar a irregularidade existente tão somente para recebimento dos valores.

Isto porque, a falsidade ideológica dos documentos apresentados pelas empresas fraudulentas, especificamente a lista de chamada de cursos inexistentes e folders elaborados, a fim de dar legitimidade às supostas palestras foi demonstrada pela extensiva prova documental e prova testemunhal colhida, conforme acima já exposto.

Nessa medida, resta incontroverso nos autos que inexistiam os cursos oferecidos pelas empresas participantes no esquema, tendo seu principal mantenedor, Sebastião Carlos dos Santos, inclusive confessado tanto, dando detalhes da fraude operacionalizada no curso da Operação Iceberg.

Tem-se, portanto, que a negativa da materialidade e autoria delitiva é isolada nos autos e não merece ser acolhida, uma vez que se trata de versão defensiva anêmica.

Portanto, incontestes se faz o fato de que o acusado CLARI CRIMINÂNCIO desviou em proveito próprio as quantias de R\$ 2.042,09 (dois mil e quarenta e dois reais e nove centavos), referente ao cheque n. 851158, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 114/12, e de R\$ 1.815,20 (mil, oitocentos e quinze reais e vinte centavos), referente ao cheque n. 851284, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 198/12, ambos a título de diárias para comparecimento em cursos inexistentes.

Nas mesmas oportunidades, ainda, também nos dias 3 de julho de 2012 e 4 de dezembro de 2012, contribuiu o acusado para o desvio dos montantes de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), em proveito da empresa V. e V. Vereadores do Brasil Ltda., e outros R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), em proveito da empresa PHD - Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., valores estes referentes à taxa de inscrição nos falsos cursos.

Ainda, visando justificar o recebimento dos mencionados valores à título de diárias, o acusado, à época na função de Vereador, procedeu inscrição nos cursos “ATUALIZAÇÃO DO REGIME INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL”, que teria se realizado entre os dias 3 à 7 de julho de 2012, e “NORMAS ADMINISTRATIVAS, CONTÁBIL E PATRIMONIAL DA CÂMARA MUNICIPAL”, que teria se realizado entre os dias 4 à 7 de dezembro de 2012, mesmo sendo de conhecimento prévio que nenhuma aula seria ministrada, ante sua simulação. O réu CLARI, também nessas oportunidades, deslocou-se até a sede das empresas V. e V. Vereadores do Brasil Ltda., e PHD - Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda, simulando a participação em aperfeiçoamento e assinando falsa lista de presença. Preencheu e apresentou, ainda, Relatórios de Viagem com conteúdo falso a fim de assegurar o recebimento antecipado de diárias. Ao seu retorno, entregou nota fiscal de hotel, bem como certificado com declaração falsa de participação em curso que nunca existiu, tudo a fim de assegurar o recebimento do benefício financeiro indevido.

Ressalta-se que, durante seu interrogatório na fase policial, o réu Clari Criminância sequer soube indicar o correto nome dos “cursos” que supostamente teria realizado, eis que diferentemente da prova documental apresentada, narrou que teria realizado cursos denominados “MANUTENÇÃO DAS ATIVIDADES DA CÂMARA DE VEREADORES” e “DAS ATIVIDADES DA CÂMARA DE VEREADORES” (evento 9, INF352-evento 9, INF353).

De se anotar aqui a impossibilidade do reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos imputados ao réu, em razão do espaço temporal razoável existente a obtenção de vantagens financeiras em relação a cada um dos cursos em que realizada a inscrição pelo réu, sendo um dos cursos realizados no mês de julho e outro somente no mês de dezembro do ano de 2012 - tudo conforme indicado na tabela acima apresentada.

Isto posto, estando devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas da infração, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou dirimentes de culpabilidade, a condenação do acusado CLARI CRIMINÂNCIO em razão da prática do delito previsto no artigo 312, *caput*, por duas vezes, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, é a medida que se impõe.

No mais, verifica-se que a culpabilidade do acusado deflui dos presentes autos, visto que, maior de 18 anos e mentalmente são, portanto imputável, agiu consciente do ilícito que estava praticando, quando lhe era exigível conduta acorde com o ordenamento jurídico.

c) Do réu DIRCEU NUNES DE GOIS:

Ao réu DIRCEU NUNES DE GOIS é imputada a prática do delito previsto no art. 312, *caput*, do Código Penal, nos seguintes termos (evento 58, DENUNCIA1):

c) Do denunciado DIRCEU NUNES DE GOIS

No contexto da atuação da organização criminosa na Câmara de Vereadores de Matos Costa, na data de 7 de maio de 2012, o denunciado DIRCEU NUNES DE GOIS desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 1.815,19 (mil, oitocentos e quinze reais e dezenove centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851115 (fl. 251), valor esse pago pelo Poder Legislativo Municipal por intermédio da Nota de Empenho n. 82/12 (fl. 252), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, também no dia 7 de maio de 2012, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., valor referente à sua inscrição no falso curso (fl. 260).

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Edgair Antonio Scheffer, DIRCEU NUNES DE GOIS inscreveu-se juntamente com Elson Leonir Marschalk no curso “Gestão de Conhecimento aplicada ao exercício da Função Parlamentar Municipal”, que seria realizado entre os dias 8 e 12 de maio de 2012 pela empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, sequer há provas de que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba. Contudo, sabe-se que tais documentos apenas serviram para simular o aperfeiçoamento da conduta criminosa, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

DIRCEU NUNES DE GOIS apresentou o “Certificado de Participação”, subscrito por Guilherme Scheopping Santos (fl. 253), contendo declaração falsa com o fim de demonstrar a participação no curso que não existiu.

A tabela abaixo resume as diárias recebidas de forma ilícita pelo referido agente político e as quantias dispendidas pela Câmara de Vereadores de Matos Costa pelas inscrições nos cursos que não existiram, em valores históricos:

DIRCEU NUNES DE GOIS					
Nome curso	Data curso	Empresa	Data pgto.	R\$ Inscrição	R\$ Diária
Gestão de conhecimento aplicada ao exercício da função parlamentar municipal	00 a 12/05/2012	V&V	00/05/2012	390,00	1.815,19
Total				2.205,19	

A **materialidade** do fato está devidamente comprovada pelo relatório de investigação (evento 3, INF21, evento 3, INF17, evento 3, INF18); pelo Ofício CM n. 49/2016 (evento 3, INF24-evento 3, INF26); Ordem de pagamento n. 86/12, em nome do réu Dirceu (evento 7, INF218); Nota de Empenho n. 82/12, em nome do réu Dirceu (evento 7, INF219); certificado de participação (evento 7, INF220); Nota Fiscal de prestação de serviços referente a inscrição do réu Dirceu (evento 7, INF230); bem como pelos depoimentos prestados em fase inquisitiva e judicial.

A **autoria**, da mesma forma, está demonstrada nos autos, em especial pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório judicial.

Da detida análise das provas angariadas nos autos, resta indubitavelmente comprovado que o acusado DIRCEU NUNES DE GOIS, no exercício de sua função de Vereador, apropriou-se de valores referentes a diárias pagas em razão de seu cargo, provenientes de participação de cursos que nunca existiram.

A extensiva prova documental produzida demonstra que a Operação Iceberg foi inicialmente deflagrada no município de Tijucas/SC, onde se revelou que funcionários e Vereadores recebiam diárias de viagens pagas pelo erário sem que participassem efetivamente de cursos, como forma de complementação de suas remunerações.

Esse desvio de valores oriundos de diárias pagas pelo poder Legislativo era justificado pela suposta participação de cursos junto às empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., todas situadas no mesmo logradouro no Município de Curitiba/PR (Travessa Oliveira Belo, n. 67, sala 302).

Em contrapartida, os empresários responsáveis pelas pessoas jurídicas acima citadas beneficiavam-se das taxas de inscrição pagas, mesmo sem efetivamente ministrarem os cursos contratados.

No mais, a fim de dar legitimidade às diárias pagas, os funcionários públicos deslocavam-se até a sede das empresas participantes no esquema e assinavam lista de chamada, ou ainda recebiam as listas de chamada para assinatura em seu próprio município de atuação, mesmo sendo de conhecimento prévio a inexistência de aulas.

No decorrer das investigações, constatou-se que esquema semelhante era aplicado junto ao Município de Matos Costa/SC, com a apropriação de valores inclusive pelo acusado DIRCEU NUNES DE GOIS, na condição de Vereador, em uma oportunidade, em 7 de maio de 2012.

A prova testemunhal colhida demonstra que o Delegado Walter André Miadaira Watanabe, a Escrivã da Polícia Civil Poliana de Aragão da Silva e o Agente de Polícia Arthur de Oliveira Rocha, todos atuantes na Operação Iceberg, foram firmes ao relatar que a pessoa de Sebastião Carlos dos Santos, responsável pelas empresas participantes do esquema, confessou que montava cursos fictícios a fim de receber os valores das inscrições e permitir que funcionários públicos de diversos municípios do Estado de Santa Catarina se apropriassem de diárias.

No ponto, importa ressaltar que em que pese a informação de que Sebastião Carlos dos Santos tenha alterado sua versão posteriormente, dizendo que apenas confessou anteriormente o esquema por ter-lhe sido prometida liberdade provisória na ocasião, não há qualquer prova nos autos de suas alegações, prevalecendo o depoimento prestado pelos servidores públicos, que gozam de fé pública. Desta forma, a alegação de coação com a posterior mudança de versão, que sequer consta nos autos, sem qualquer comprovação, não merece acolhida.

Dessa forma, analisando-se o exposto pelas testemunhas ouvidas, denota-se que estas foram uníssonas e coerentes ao afirmar que no âmbito da Operação Iceberg **restou comprovada a não realização dos cursos pelas empresas Ideia, V&V Vereadores e PHD.**

Assim, é fato incontroverso nos autos que os cursos oferecidos pelas empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. eram simulados.

Nessa toada, em que pese o réu tenha negado sua conduta durante o interrogatório, negativa reiterada em alegações finais, afirmando veementemente que participou do curso do qual são provenientes as diárias recebidas, embora sequer soubesse indicar o conteúdo tratado na ocasião, quedou-se em trazer aos autos qualquer elemento probatório que comprove sua versão, ônus que lhe competia (art. 156 do CPP).

Isto porque, a falsidade ideológica dos documentos apresentados pela empresa fraudulenta, especificamente a lista de chamada de cursos inexistentes e folders elaborados, a fim de dar legitimidade às supostas palestras foi demonstrada pela extensiva prova documental e testemunhal colhida, conforme acima já exposto.

Nessa medida, resta incontroverso nos autos que inexistiam os cursos oferecidos pelas empresas participantes no esquema, tendo seu principal mantenedor, Sebastião Carlos dos Santos, inclusive confessado tanto, dando detalhes da fraude operacionalizada no curso da Operação Iceberg.

Tem-se, portanto, que a negativa da materialidade e autoria delitiva é isolada nos autos e não merece ser acolhida, uma vez que se trata de versão defensiva anêmica.

Portanto, incontestado se faz o fato de que o acusado DIRCEU NUNES DE GOIS desviou em proveito próprio a quantia de R\$ 1.815,19 (um mil, oitocentos e quinze reais e dezenove centavos), referente ao cheque n. 851115, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 82/12, a título de diárias para comparecimento em cursos inexistentes.

Na mesma oportunidade, ainda, também no dia 7 de maio de 2012, contribuiu o acusado para o desvio do montante de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., referentes à taxa de inscrição no falso curso.

Ainda, visando justificar o recebimento dos mencionados valores à título de diárias, o acusado, à época na função de Vereador, procedeu inscrição no curso “GESTÃO DE CONHECIMENTO APLICADA AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PARLAMENTAR MUNICIPAL”, que teria se realizado entre os dias 8 à 12 de maio de 2012, mesmo sendo de conhecimento prévio que nenhuma aula seria ministrada, ante sua simulação. O réu DIRCEU, também nessas oportunidades, deslocou-se até a sede da V & V Vereadores do Brasil Ltda., simulando a participação em aperfeiçoamento e assinando falsa lista de presença. Preencheu e apresentou, ainda, Relatórios de Viagem com conteúdo falso a fim de assegurar o recebimento antecipado de diárias. Ao seu retorno, entregou nota fiscal de hotel, bem como certificado com declaração falsa de participação em curso que nunca existiu, tudo a fim de assegurar o recebimento do benefício financeiro indevido.

Isto posto, estando devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas da infração, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou dirimentes de culpabilidade, a condenação do acusado DIRCEU NUNES DE GOIS em razão da prática do delito previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal, é a medida que se impõe.

No mais, verifica-se que a culpabilidade do acusado deflui dos presentes autos, visto que, maior de 18 anos e mentalmente são, portanto imputável, agiu consciente do ilícito que estava praticando, quando lhe era exigível conduta acorde com o ordenamento jurídico.

d) Do réu ELSON LEONIR MARSCHALK:

Ao réu ELSON LEONIR MARSCHALK é imputada a prática do delito previsto no art. 312, *caput*, do Código Penal, nos seguintes termos (evento 58, DENUNCIA1):

d) Do denunciado ELSON LEONIR MARSCHALK

No contexto da atuação da organização criminosa na Câmara de Vereadores de Matos Costa, na data de 7 de maio de 2012, o denunciado ELSON LEONIR MARSCHALK desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 1.815,19 (mil, oitocentos e quinze reais e dezenove centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851114 (fl. 254), valor esse pago pelo Poder Legislativo Municipal por intermédio da Nota de Empenho n. 83/12 (fl. 255), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente. Na mesma oportunidade, também no dia 7 de maio de 2012, por sua conduta e conforme a rotina do esquema

criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., valor referente à sua inscrição no falso curso (fl. 260).

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Edgair Antonio Scheffer, ELSON LEONIR MARSCHALK inscreveu-se juntamente com Dirceu Nunes de Gois no curso “Gestão de Conhecimento aplicada ao exercício da Função Parlamentar Municipal”, que seria realizado entre os dias 8 e 12 de maio de 2012 pela empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, ELSON LEONIR MARSCHALK preencheu e apresentou o “Relatório de Viagem” (fl. 256) ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 4 (quatro) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 257). Além disso, apresentou o “Certificado de Participação” por ele subscrito (fl. 259), contendo declaração falsa com o fim de demonstrar a participação no curso que não existiu.

A tabela abaixo resume as diárias recebidas de forma ilícita pelo referido agente político e as quantias dispendidas pela Câmara de Vereadores de Matos Costa pelas inscrições nos cursos que não existiram, em valores históricos:

ELSON LEONIR MARSCHALK					
Nome curso	Data curso	Empresa	Data pgto.	R\$ inscrição	R\$ Diária
Gestão de conhecimento aplicada ao exercício da função parlamentar municipal	08 a 12/05/2012	V&V	08/05/2012	390,00	1.815,19
Total				2.205,19	

A **materialidade** do fato está devidamente comprovada pelo relatório de investigação (evento 3, INF21, evento 3, INF17, evento 3, INF18); pelo Ofício CM n. 49/2016 (evento 3, INF24-evento 3, INF26); Ordem de pagamento n. 85/12, em nome do réu Elson (evento 7, INF221); Nota de Empenho n. 83/12, em nome do réu Elson (evento 7, INF222); Relatório de Viagem (evento 7, INF223); certificado de participação (evento 7, INF225); Nota Fiscal de prestação de serviços de hotelaria, em nome do réu Elson (evento 7, INF224); Nota Fiscal de prestação de serviços referente a inscrição do réu Elson (evento 7, INF230 e evento 7, INF234); bem como pelos depoimentos prestados em fase inquisitiva e judicial.

A **autoria**, da mesma forma, está demonstrada nos autos, em especial pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório judicial.

Da detida análise das provas angariadas nos autos, resta indubitavelmente comprovado que o acusado ELSON LEONIR MARSCHALK, no exercício de sua função de Vereador, apropriou-se de valores referentes a diárias pagas em razão de seu cargo, provenientes de participação de cursos que nunca existiram.

A extensiva prova documental produzida demonstra que a Operação Iceberg foi inicialmente deflagrada no município de Tijucas/SC, onde se revelou que funcionários e Vereadores recebiam diárias de viagens pagas pelo erário sem que participassem efetivamente de cursos, como forma de complementação de suas remunerações.

Esse desvio de valores oriundos de diárias pagas pelo poder Legislativo era justificado pela suposta participação de cursos junto às empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., todas situadas no mesmo logradouro no Município de Curitiba/PR (Travessa Oliveira Belo, n. 67, sala 302).

Em contrapartida, os empresários responsáveis pelas pessoas jurídicas acima citadas beneficiavam-se das taxas de inscrição pagas, mesmo sem efetivamente ministrarem os cursos contratados.

No mais, a fim de dar legitimidade às diárias pagas, os funcionários públicos deslocavam-se até a sede das empresas participantes no esquema e assinavam lista de chamada, ou ainda recebiam as listas de chamada para assinatura em seu próprio município de atuação, mesmo sendo de conhecimento prévio a inexistência de aulas.

No decorrer das investigações, constatou-se que esquema semelhante era aplicado junto ao Município de Matos Costa/SC, com a apropriação de valores inclusive pelo acusado ELSON LEONIR MARSCHALK, na condição de Vereador, em uma oportunidade, em 7 de maio de 2012.

A prova testemunhal colhida demonstra que o Delegado Walter André Miadaira Watanabe, a Escrivã da Polícia Civil Poliana de Aragão da Silva e o Agente de Polícia Arthur de Oliveira Rocha, todos atuantes na Operação Iceberg, foram firmes ao relatar que a pessoa de Sebastião Carlos dos Santos, responsável pelas empresas participantes do esquema, confessou que montava cursos fictícios a fim de receber os valores das inscrições e permitir que funcionários públicos de diversos municípios do Estado de Santa Catarina se apropriassem de diárias.

No ponto, importa ressaltar que em que pese a informação de que Sebastião Carlos dos Santos tenha alterado sua versão posteriormente, dizendo que apenas confessou anteriormente o esquema por ter-lhe sido prometida liberdade provisória na ocasião, não há qualquer prova nos autos de suas alegações, prevalecendo o depoimento prestado pelos servidores públicos, que gozam de fé pública. Desta forma, a alegação de coação com a posterior mudança de versão, que sequer consta nos autos, sem qualquer comprovação, não merece acolhida.

Dessa forma, analisando-se o exposto pelas testemunhas ouvidas, denota-se que estas foram uníssonas e coerentes ao afirmar que no âmbito da Operação Iceberg **restou comprovada a não realização dos cursos pelas empresas Ideia, V&V Vereadores e PHD.**

Assim, é fato incontroverso nos autos que os cursos oferecidos pelas empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. eram simulados.

Nessa toada, em que pese o réu tenha negado sua conduta durante o interrogatório, negativa reiterada em alegações finais, afirmando veementemente que participou do curso do qual são provenientes as diárias recebidas, quedou-se em trazer aos autos qualquer elemento probatório que comprove sua versão, ônus que lhe competia (art. 156 do CPP).

De se ressaltar que o réu, em seu interrogatório judicial, utilizou de termos avulsos e desconexos na vã tentativa de esclarecer o teor do curso que supostamente teria frequentado. Conforme prova testemunhal colhida no feito, tal conduta também era adotada pelos responsáveis pelas empresas em que os réus realizavam as inscrições fraudulentas em cursos inexistentes, haja vista que eram criados temas para a realização das mencionadas inscrições, sem que houvesse a efetiva realização dos cursos, eis que sequer existiam.

No ponto, válido ressaltar que a testemunha José Gracioto Júnior, arrolada pela defesa do réu Elson, embora confirme ter estado com o réu durante o período em que este esteve na cidade de Curitiba, inclusive conduzindo-o para diversos locais, informou que não se fez presente no local em que supostamente ocorreria o curso em que o réu estava inscrito, não sabendo afirmar se o evento efetivamente ocorreu.

Fato é que a presença do réu no município de Curitiba já restava confirmada pelos outros elementos existentes nos autos. Entretanto, conforme destacado, restou confirmada a não realização do curso em que o réu estava inscrito, a demonstrar o recebimento irregular dos valores à título de diária.

Isto porque, a falsidade ideológica dos documentos apresentados pela empresa fraudulenta, especificamente a lista de chamada de cursos inexistentes e folders elaborados, a fim de dar legitimidade às supostas palestras foi demonstrada pela extensiva prova documental e especialmente pela prova testemunhal colhida, conforme acima já exposto.

Nessa medida, resta incontroverso nos autos que inexistiam os cursos oferecidos pelas empresas participantes no esquema, tendo seu principal mantenedor, Sebastião Carlos dos Santos, inclusive confessado tanto, dando detalhes da fraude operacionalizada no curso da Operação Iceberg.

Tem-se, portanto, que a negativa da materialidade e autoria delitiva é isolada nos autos e não merece ser acolhida, uma vez que se trata de versão defensiva anêmica.

Portanto, incontestado se faz o fato de que o acusado ELSON LEONIR MARSCHALK desviou em proveito próprio a quantia de R\$ 1.815,19 (um mil, oitocentos e quinze reais e dezenove centavos),

referente ao cheque n. 851114, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 83/12, a título de diárias para comparecimento em cursos inexistentes.

Na mesma oportunidade, ainda, também no dia 7 de maio de 2012, contribuiu o acusado para o desvio do montante de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., referentes à taxa de inscrição no falso curso.

Ainda, visando justificar o recebimento dos mencionados valores à título de diárias, o acusado, à época na função de Vereador, procedeu inscrição no curso “GESTÃO DE CONHECIMENTO APLICADA AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PARLAMENTAR MUNICIPAL”, que teria se realizado entre os dias 8 à 12 de maio de 2012, mesmo sendo de conhecimento prévio que nenhuma aula seria ministrada, ante sua simulação. O réu ELSON, também nessas oportunidades, deslocou-se até a sede da V & V Vereadores do Brasil Ltda., simulando a participação em aperfeiçoamento e assinando falsa lista de presença. Preencheu e apresentou, ainda, Relatórios de Viagem com conteúdo falso a fim de assegurar o recebimento antecipado de diárias. Ao seu retorno, entregou nota fiscal de hotel, bem como certificado com declaração falsa de participação em curso que nunca existiu, tudo a fim de assegurar o recebimento do benefício financeiro indevido.

Isto posto, estando devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas da infração, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou dirimentes de culpabilidade, a condenação do acusado ELSON LEONIR MARSCHALK em razão da prática do delito previsto no artigo 312, caput, do Código Penal, é a medida que se impõe.

No mais, verifica-se que a culpabilidade do acusado deflui dos presentes autos, visto que, maior de 18 anos e mentalmente são, portanto imputável, agiu consciente do ilícito que estava praticando, quando lhe era exigível conduta acorde com o ordenamento jurídico.

e) Do réu GILSON LUIZ GADOTTI:

Ao réu GILSON LUIZ GADOTTI é imputada a prática do delito previsto no art. 312, caput, por seis vezes, nos termos do art. 69, ambos do Código Penal, nos seguintes termos (evento 58, DENUNCIA1):

e) Do denunciado GILSON LUIZ GADOTTI

Fato 1:

No contexto da atuação da organização criminoso na Câmara de Vereadores de Matos Costa, na data de 22 de abril de 2013, o denunciado GILSON LUIZ GADOTTI desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 1.593,00 (mil,quinhentos e noventa e três reais), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851426 (fl. 225), valor esse pago pelo Poder Legislativo Municipal por intermédio da Nota de Empenho n. 61/13 (fl. 226), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, também no dia 22 de abril de 2013, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., valor referente à sua inscrição no falso curso (fl. 231).

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Denilso Gregório, GILSON LUIZ GADOTTI inscreveu-se juntamente com os vereadores Miguel da Silva Junior (já falecido) e Zauri d'Ávila Fonseca no curso "Modernização Administrativa do Serviço Público Municipal quanto às Regras dos Tribunais de Contas", que seria realizado entre os dias 24 e 27 de abril de 2013 pela empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos. Porém, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, GILSON LUIZ GADOTTI subscreveu o "Relatório de Viagem" (fl. 227) e o "Requerimento de Diária" (fl. 230), ideologicamente falsos para assegurar o recebimento antecipado de 3 (três) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 228). Além disso, também apresentou o "Certificado de Participação" por ele subscrito (fl. 230), contendo declaração falsa com o fim de demonstrar a participação no curso que não existiu.

Fato 2:

Satisfeito com o sucesso da primeira empreitada, novamente no contexto da atuação da organização criminosa, em 8 de outubro de 2013, o denunciado GILSON LUIZ GADOTTI desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.124,00 (dois mil, cento e vinte e quatro reais), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851607 (fl. 258), paga pela Câmara de Vereadores do Município de Matos Costa por intermédio na Nota de Empenho n. 173/13, a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, também no dia 8 de dezembro de 2013, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda. (fl. 173), valor referente à sua inscrição no falso curso.

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Denilso Gregório, GILSON LUIZ GADOTTI inscreveu-se juntamente com os vereadores Miguel da Silva Júnior (já falecido) e José Vilmar Cordeiro no curso "Processo Licitatório, com ênfase na Elaboração de Editais passo a passo", que seria realizado entre os dias 8 e 12 de outubro de 2013 pela empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, novamente, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, GILSON LUIZ GADOTTI preencheu, apresentou e subscreveu o "Requerimento de Diárias" (fl. 160), bem como a "Requisição de Diárias" (fl. 159) ideologicamente falso para assegurar o recebimento

antecipado de 4 (quatro) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 162).

Inclusive, é de se destacar que a nota amealhada foi preenchida com data anterior ao fim do curso (10/10/2013), reforçando que GILSON não permaneceu na cidade de Curitiba no período integral do suposto treinamento.

Além disso, também apresentou o “Certificado de Participação” (fl. 162), contendo declaração falsa com o fim de demonstrar a participação no curso que não existiu.

Fato 3:

Seguindo na empreitada criminoso, sempre com o objetivo espúrio, na data de 17 de fevereiro de 2014, o denunciado GILSON LUIZ GADOTTI desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.655,00 (dois mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851684 (fl. 329), valor esse pago pelo Poder Legislativo Municipal por intermédio da Nota de Empenho n. 23/14 (fl. 330), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, também no dia 17 de fevereiro de 2014, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) em proveito da empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., valor referente à sua inscrição no falso curso (fls. 335).

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Denilso Gregório, GILSON LUIZ GADOTTI inscreveu-se juntamente com o vereador Edgair Antonio Scheffer no curso “O Desempenho do Mandato Público do Vereador perante a Sociedade e Executivo Municipal”, que seria realizado entre os dias 18 e 22 de fevereiro de 2014 pela empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, GILSON LUIZ GADOTTI preencheu e apresentou o “Requerimento de Diária” (fl. 332) ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 5 (cinco) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 333).

O denunciado, diferentemente de outras ocasiões aqui relatadas, não apresentou nenhum comprovante de efetiva participação no curso. Todavia, era de praxe que o “Certificado de Participação” era apenas um documento emitido no intuito de compelir o órgão público a pagar as diárias em questão.

Fato 4:

Novamente no contexto da atuação da organização criminoso, em 17 de abril de 2014, o denunciado GILSON LUIZ GADOTTI desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.802,60 (dois mil, oitocentos e dois reais e sessenta centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851722 (fl. 69), paga pela Câmara de Vereadores do Município de Matos Costa por intermédio na Nota de Empenho n. 66/14 (fl. 68), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, também no dia 17 de abril de 2014, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda. (fls. 74 e 75), valor referente à sua inscrição no falso curso.

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Denilso Gregório, GILSON LUIZ GADOTTI inscreveu-se juntamente com o vereador Luiz Lamonato no curso “Treinamento presencial: Planejamento Estratégico referente ao Exercício Financeiro de 2014, com ênfase no Orçamento e Contratações”, que seria realizado entre os dias 22 e 26 de abril de 2014 pela empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos. Porém, novamente, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, GILSON LUIZ GADOTTI preencheu, apresentou e subscreveu o “Requerimento de Diária” (fl. 70), ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 5 (cinco) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 71).

Salienta-se que a Nota apresentada foi emitida no dia 27/04/2014, um dia depois do fim do curso. No entanto, é de se destacar que a programação do suposto curso (fl. 75) encerrou às 11h do dia 26/04/2014, não havendo sequer justificativa plausível para que o denunciado continuasse na capital paranaense às custas do erário.

Da mesma forma como no fato descrito anteriormente, o denunciado sequer apresentou “Certificado de Participação”, a fim de demonstrar a participação no curso que não existiu. Entretanto, é sabido que tais informações eram falsas, criadas apenas para obrigar o órgão público em pagamentos extras, a fim de enriquecer de maneira ilícita o agente público.

Fato 5:

Mais uma vez, sempre no mesmo contexto, em 24 de outubro de 2014, o denunciado GILSON LUIZ GADOTTI desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.802,61 (dois mil, oitocentos e dois reais e sessenta e um centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851846 (fl. 97), paga pela Câmara de Vereadores do Município de Matos Costa, a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, já no dia 29 de outubro, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais) em proveito da empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. (fl. 76), valor referente à sua inscrição no falso curso.

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Denilso Gregório, GILSON LUIZ GADOTTI inscreveu-se juntamente com os vereadores José Vilmar Cordeiro e Luiz Lamonato no curso “Estudo e Interpretação dos processos de aquisição de serviços e materiais para Administração Pública Municipal”, que seria realizado entre os dias 27 de outubro e 1º de novembro de 2014 pela empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, novamente, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, GILSON LUIZ GADOTTI subscreveu o “Requerimento de Diária” (fl. 98), ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 5 (cinco) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 101).

Inclusive, é de se destacar que a nota amealhada foi preenchida com data do último dia do suposto curso (01/11/2014), em horário que teoricamente o treinamento estaria em andamento (às 14h54min).

Além disso, o denunciado também apresentou o “Certificado de Participação” (fl. 100), contendo declaração falsa com o fim de demonstrar a participação no curso que não existiu.

Fato 6:

Por fim, em 20 de julho de 2015, o denunciado GILSON LUIZ GADOTTI desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.802,26 (dois mil, oitocentos e dois reais e vinte e seis centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 852056 (fl. 184), paga pela Câmara de Vereadores do Município de Matos Costa por intermédio na Nota de Empenho n. 118/15 (fls. 184), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, quatro dias depois, em 24 de julho de 2015, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais) em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda. (fl. 211), valor referente à sua inscrição no falso curso.

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Miguel da Silva Junior (já falecido), GILSON LUIZ GADOTTI inscreveu-se juntamente com os vereadores José Vilmar Cordeiro, Miguel da Silva Junior (já falecido) e Zauri d'Ávila da Fonseca no curso “Papel do Legislativo Municipal em relação ao Tribunal de Contas do Estado”, que seria realizado entre os dias 21 e 25 de julho de 2015 pela empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Note-se que na Nota de Empenho e na Ordem de Pagamento, constou que o curso seria outro (“III Jornada Brasileira de Câmaras de Vereadores”), em data diversa (21 a 25 de abril de 2015).

Porém, novamente, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, GILSON LUIZ GADOTTI subscreveu o “Requerimento de Diária” (fl. 188), ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 5 (cinco) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu

retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 189).

Além disso, também apresentou o “Certificado de Participação” (fl. 192), contendo declaração falsa com o fim de demonstrar a participação no curso que não existiu.

A tabela abaixo resume as diárias recebidas de forma ilícita pelo referido agente político e as quantias dispendidas pela Câmara de Vereadores de Matos Costa pelas inscrições nos cursos que não existiram, em valores históricos:

GILSON LUIZ GADOTTI					
Nome curso	Data curso	Empresa	Data pgto.	R\$ Inscrição	R\$ Diária
Modernização Administrativa do Serviço Público Municipal quanto às Regras dos Tribunais de Contas	24 a 27/4/2013	V&V	22/4/2013	390,00	1.593,00
Processo Licitatório, com ênfase na Elaboração de Editais passo a passo	8 a 12/10/2013	V&V	08/10/2013	390,00	2.124,00
O Desempenho no Mandato Público do Vereador perante a sociedade e Executivo Municipal	18 e 22/2/2014	PHD	17/2/2014	450,00	2.655,00
Planejamento Estratégico referente ao	22 a 26/4/2014	V&V	17/04/2014	390,00	2.802,60

Exercício Financeiro de 2014					
Estudo e interpretação dos processos de aquisição de serviços e materiais para Administração Pública Municipal	27/10 a 1º/11/2014	PHD	24/10/2014	450,00	2.802,61
Papel do Legislativo Municipal em relação ao Tribunal de Contas de Estado	21 a 25/7/2015	V&V	20/7/2015	450,00	2.802,26
Total				17.379,47	

A **materialidade** dos fatos está devidamente comprovada pelo relatório de investigação (evento 3, INF21, evento 3, INF17, evento 3, INF18); pelo Ofício CM n. 49/2016 (evento 3, INF24-evento 3, INF26); Ordens de pagamento n. 69/14 (evento 3, INF34), 199/14 (evento 4, INF62), 198/13 (evento 5, INF125), 159/15 (evento 5, INF152), 65/13 (evento 6, INF192), 23/14 (evento 8, PET296), todas em nome do réu Gilson; Notas de Empenho n. 66/14 (evento 3, INF35), 118/15

(evento 5, INF151), 61/13 (evento 6, INF193), 23/14 (evento 8, PET297), todas em nome do réu Gilson; cheques n. 851722 (evento 3, INF36), 851646 (evento 4, INF64); 852066 (evento 5, INF154); requerimentos de diária (evento 3, INF37, evento 3, INF51, evento 4, INF58, evento 4, INF65, evento 5, INF126, evento 5, INF127, evento 6, INF155, evento 6, INF157, evento 6, INF196, evento 8, PET298, evento 8, PET299); notas fiscais de hotelaria (evento 3, INF38, evento 4, INF68, evento 5, INF129, evento 6, INF156, evento 6, INF195, evento 8, PET300); certificados de participação (evento 3, INF39, evento 4, INF67, evento 5, INF128, evento 6, INF159, evento 6, INF197); relatórios de atividades e viagem (evento 4, INF66, evento 5, INF130, evento 6, INF158, evento 6, INF194); Nota de liquidação n. 153/15 (evento 5, INF153); bem como pelos depoimentos prestados em fase inquisitiva e judicial.

A **autoria**, da mesma forma, está demonstrada nos autos, em especial pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório judicial.

Da detida análise das provas angariadas nos autos, resta indubitavelmente comprovado que o acusado GILSON LUIZ GADOTTI, no exercício de sua função de Vereador, por seis vezes, apropriou-se de valores referentes a diárias pagas em razão de seu cargo, provenientes de participação de cursos que nunca existiram.

A extensiva prova documental produzida demonstra que a Operação Iceberg foi inicialmente deflagrada no município de Tijucas/SC, onde se revelou que funcionários e Vereadores recebiam diárias de viagens pagas pelo erário sem que participassem efetivamente de cursos, como forma de complementação de suas remunerações.

Esse desvio de valores oriundos de diárias pagas pelo poder Legislativo era justificado pela suposta participação de cursos junto às empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., todas situadas no mesmo logradouro no Município de Curitiba/PR (Travessa Oliveira Belo, n. 67, sala 302).

Em contrapartida, os empresários responsáveis pelas pessoas jurídicas acima citadas beneficiavam-se das taxas de inscrição pagas, mesmo sem efetivamente ministrarem os cursos contratados.

No mais, a fim de dar legitimidade às diárias pagas, os funcionários públicos deslocavam-se até a sede das empresas participantes no esquema e assinavam lista de chamada, ou ainda recebiam as listas de chamada para assinatura em seu próprio município de atuação, mesmo sendo de conhecimento prévio a inexistência de aulas.

No decorrer das investigações, constatou-se que esquema semelhante era aplicado junto ao Município de Matos Costa/SC, com a apropriação de valores inclusive pelo acusado GILSON LUIZ GADOTTI, na condição de Vereador, em seis oportunidades, nas datas de 22 de abril de 2013, 8 de outubro de 2013, 18 de fevereiro de 2014, 22 de abril de 2014, 27 de outubro de 2014 e 21 de julho de 2015.

A prova testemunhal colhida demonstra que o Delegado Walter André Miadaira Watanabe, a Escrivã da Polícia Civil Poliana de Aragão da Silva e o Agente de Polícia Arthur de Oliveira Rocha, todos atuantes na Operação Iceberg, foram firmes ao relatar que a pessoa de Sebastião Carlos dos Santos, responsável pelas empresas participantes do esquema, confessou que montava

curso fictício a fim de receber os valores das inscrições e permitir que funcionários públicos de diversos municípios do Estado de Santa Catarina se apropriassem de diárias.

No ponto, importa ressaltar que em que pese a informação de que Sebastião Carlos dos Santos tenha alterado sua versão posteriormente, dizendo que apenas confessou anteriormente o esquema por ter-lhe sido prometida liberdade provisória na ocasião, não há qualquer prova nos autos de suas alegações, prevalecendo o depoimento prestado pelos servidores públicos, que gozam de fé pública. Desta forma, a alegação de coação com a posterior mudança de versão, que sequer consta nos autos, sem qualquer comprovação, não merece acolhida.

Dessa forma, analisando-se o exposto pelas testemunhas ouvidas, denota-se que estas foram uníssonas e coerentes ao afirmar que no âmbito da Operação Iceberg **restou comprovada a não realização dos cursos pelas empresas Ideia, V&V Vereadores e PHD.**

Assim, é fato incontroverso nos autos que os cursos oferecidos pelas empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. eram simulados.

Nessa toada, em que pese o réu tenha negado sua conduta durante o interrogatório, negativa reiterada em alegações finais, afirmando veementemente que participou do curso do qual são provenientes as diárias recebidas, quedou-se em trazer aos autos qualquer elemento probatório que comprove sua versão, ônus que lhe competia (art. 156 do CPP).

No ponto, verifica-se do interrogatório policial do réu que sequer soube confirmar com exatidão em quais empresas teria realizado os cursos em que esteve inscrito, eis que relatou ter realizado os cursos denominados “PROCESSO LICITATÓRIO, COM ÊNFASE NA ELABORAÇÃO DE EDITAIS PASSO A PASSO” e “PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO REFERENTE AO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2014” na empresa “PHD”, quando em verdade tais cursos foram supostamente ofertados pela empresa “V & V”.

Não fosse somente isso, o réu também afirmou com absoluta certeza que tais cursos ocorreram em locais diversos, o que não procede, haja vista restar comprovado que as três empresas envolvidas tinham o mesmo endereço comercial.

Isto porque, a falsidade ideológica dos documentos apresentados pelas empresas fraudulentas, especificamente a lista de chamada de cursos inexistentes e folders elaborados, a fim de dar legitimidade às supostas palestras foi demonstrada pela extensiva prova documental e testemunhal colhida, conforme acima já exposto.

Nessa medida, resta incontroverso nos autos que inexistiam os cursos oferecidos pelas empresas participantes no esquema, tendo seu principal mantenedor, Sebastião Carlos dos Santos, inclusive confessado tanto, dando detalhes da fraude operacionalizada no curso da Operação Iceberg.

Tem-se, portanto, que a negativa da materialidade e autoria delitiva é isolada nos autos e não merece ser acolhida, uma vez que se trata de versão defensiva anêmica.

Portanto, incontestado se faz o fato de que o acusado GILSON LUIZ GADOTTI desviou em

proveito próprio as quantias de: a) R\$ 1.593,00 (um mil, quinhentos e noventa e três reais), referente ao cheque n. 851426, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 61/13; b) R\$ 2.124,00 (dois mil, cento e vinte e quatro reais), referente ao cheque n. 851607, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 173/13; c) R\$ 2.655,00 (dois mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais), referente ao cheque n. 851684, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 23/14; d) R\$ 2.802,60 (dois mil, oitocentos e dois reais e sessenta centavos), referente ao cheque n. 851722, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 66/14; e) R\$ 2.802,61 (dois mil, oitocentos e dois reais e sessenta e um centavos), referente ao cheque n. 851846; e f) R\$ 2.802,26 (dois mil, oitocentos e dois reais e vinte e seis centavos), referente ao cheque n. 852056, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 118/15; tudo a título de diárias para comparecimento em cursos inexistentes.

Nas mesmas oportunidades, ainda, também nos dias 22 de abril de 2013, 8 de outubro de 2013, 18 de fevereiro de 2014, 22 de abril de 2014, 27 de outubro de 2014 e 21 de julho de 2015, contribuiu o acusado para o desvio dos montantes de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) por três vezes, além de outros R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), em proveito da empresa V. e V. Vereadores do Brasil Ltda., bem como de outros R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) e R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), em proveito da empresa PHD - Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., valores estes referentes à taxa de inscrição nos falsos cursos, conforme tabela acima incluída.

Ainda, visando justificar o recebimento dos mencionados valores à título de diárias, o acusado, à época na função de Vereador, procedeu inscrição nos cursos “MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL QUANTO ÀS REGRAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS”, que teria se realizado entre os dias 24 à 27 de abril de 2013; “PROCESSO LICITATÓRIO, COM ÊNFASE NA ELABORAÇÃO DE EDITAIS PASSO A PASSO”, que teria se realizado entre os dias 8 à 12 de outubro de 2013; “O DESEMPENHO DO MANDATO PÚBLICO DO VEREADOR PERANTE A SOCIEDADE E EXECUTIVO MUNICIPAL”, que teria se realizado entre os dias 18 à 22 de fevereiro de 2014; “TREINAMENTO PRESENCIAL: PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO REFERENTE AO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2014, COM ÊNFASE NO ORÇAMENTO E CONTRATAÇÕES”, que teria se realizado entre os dias 22 à 26 de abril de 2014; “ESTUDO E INTERPRETAÇÃO DOS PROCESSOS DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E MATERIAIS PARA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL”, que teria se realizado entre os dias 27 de outubro à 1º de novembro de 2014; e “PAPEL DO LEGISLATIVO MUNICIPAL EM RELAÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO”, que teria se realizado entre os dias 21 à 25 de julho de 2015, mesmo sendo de conhecimento prévio que nenhuma aula seria ministrada, ante sua simulação. O réu GILSON, também nessas oportunidades, deslocou-se até a sede das empresas V. e V. Vereadores do Brasil Ltda., e PHD - Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., simulando a participação em aperfeiçoamento e assinando falsa lista de presença. Preencheu e apresentou, ainda, Relatórios de Viagem com conteúdo falso a fim de assegurar o recebimento antecipado de diárias. Ao seu retorno, entregou nota fiscal de hotel, bem como certificado

com declaração falsa de participação em cursos que nunca existiram, tudo a fim de assegurar o recebimento do benefício financeiro indevido.

Ressalte-se, ainda, que durante seu interrogatório na fase policial, o réu Gilson Luiz Gadotti afirmou ter realizado os cursos acima indicados, narrando, entretanto, que tais cursos ocorreram em locais diversos no município de Curitiba, bem como na região Metropolitana daquele município, o que não se sustenta, considerando que as duas empresas que supostamente ofertaram os cursos realizados pelo réu eram localizadas em um mesmo endereço.

Isto posto, estando devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas da infração, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou dirimentes de culpabilidade, a condenação do acusado GILSON LUIZ GADOTTI em razão da prática do delito previsto no artigo 312, *caput*, por seis vezes, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, é a medida que se impõe.

De se notar aqui a impossibilidade do reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos imputados ao réu, em razão do espaço temporal razoável existente a obtenção de vantagens financeiras em relação a cada um dos cursos em que realizada a inscrição pelo réu - abril/2013, outubro/2013, fevereiro/2014, abril/2014, outubro/2014 e julho/2015 - tudo conforme indicado na tabela acima apresentada.

No mais, verifica-se que a culpabilidade do acusado deflui dos presentes autos, visto que, maior de 18 anos e mentalmente são, portanto imputável, agiu consciente do ilícito que estava praticando, quando lhe era exigível conduta acorde com o ordenamento jurídico.

f) Do réu JOÃO MORAES JUNIOR:

Ao réu JOÃO MORAES JUNIOR é imputada a prática do delito previsto no art. 312, *caput*, do Código Penal, nos seguintes termos (evento 58, DENUNCIA1):

f) Do denunciado JOÃO MORAES JUNIOR

No contexto da atuação da organização criminoso na Câmara de Vereadores de Matos Costa, na data de 27 de março de 2012, o denunciado JOÃO MORAES JUNIOR desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.042,09 (dois mil e quarenta e dois reais e nove centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851048 (fl. 142), valor esse pago pelo Poder Legislativo Municipal por intermédio da Nota de Empenho n. 56/12 (fl. 143), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, também no dia 27 de março de 2012, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa Ideia Consultoria, Assessoria e Planejamento Ltda., valor referente à sua inscrição no falso curso (fl. 147).

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Edgair Antonio Scheffer, JOÃO MORAES JUNIOR inscreveu-se juntamente com os vereadores Ailton Aparecido Paiva e Miguel da Silva Junior (já falecido) no curso “Estudo, Análise e Avaliação de Desempenho Financeiro da Câmara Municipal”, que seria realizado entre os dias 27 e 31 de março de 2012 pela empresa Ideia Consultoria, Assessoria e Planejamento Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, JOÃO MORAES JUNIOR preencheu e apresentou o “Relatório de Viagem” (fl. 144) ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 4,5 (quatro e meia) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 145).

Além disso, JOÃO sequer apresentou, como fizeram os outros denunciados, o “Certificado de Participação”, o qual, como já se sabe, continha declaração falsa de suposta presença e participação em curso que não existiu.

A tabela abaixo resume as diárias recebidas de forma ilícita pelo referido agente político e as quantias dispendidas pela Câmara de Vereadores de Matos Costa pelas inscrições nos cursos que não existiram, em valores históricos:

JOÃO MORAES JUNIOR					
Nome curso	Data curso	Empresa	Data pgto.	R\$ Inscrição	R\$ Diária
Estudo, Análise e Avaliação de Desempenho Financeiro da Câmara Municipal	27 a 31/03/2012	IDEIA	27/03/2012	390,00	2.042,09
Total				R\$ 2.432,09	

A **materialidade** do fato está devidamente comprovada pelo relatório de investigação (evento 3, INF21, evento 3, INF17, evento 3, INF18); pelo Ofício CM n. 49/2016 (evento 3, INF24-evento 3, INF26); Ordem de pagamento n. 55/12, em nome do réu João (evento 5, INF109); Nota de Empenho n. 56/12, em nome do réu João (evento 5, INF110); cheque n. 851048 (evento 5, INF111); Nota Fiscal de prestação de serviços em nome do réu João (evento 5, INF112 e evento 5, INF115); Relatório de Atividades (evento 5, INF116); bem como pelos depoimentos prestados em fase inquisitiva e judicial.

A **autoria**, da mesma forma, está demonstrada nos autos, em especial pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório judicial.

Da detida análise das provas angariadas nos autos, resta indubitavelmente comprovado que o acusado JOÃO MORAES JUNIOR, no exercício de sua função de Vereador, apropriou-se de valores referentes a diárias pagas em razão de seu cargo, provenientes de participação de cursos que nunca existiram.

A extensiva prova documental produzida demonstra que a Operação Iceberg foi inicialmente deflagrada no município de Tijucas/SC, onde se revelou que funcionários e Vereadores recebiam diárias de viagens pagas pelo erário sem que participassem efetivamente de cursos, como forma de complementação de suas remunerações.

Esse desvio de valores oriundos de diárias pagas pelo poder Legislativo era justificado pela suposta participação de cursos junto às empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., todas situadas no mesmo logradouro no Município de Curitiba/PR (Travessa Oliveira Belo, n. 67, sala 302).

Em contrapartida, os empresários responsáveis pelas pessoas jurídicas acima citadas beneficiavam-se das taxas de inscrição pagas, mesmo sem efetivamente ministrarem os cursos contratados.

No mais, a fim de dar legitimidade às diárias pagas, os funcionários públicos deslocavam-se até a sede das empresas participantes no esquema e assinavam lista de chamada, ou ainda recebiam as listas de chamada para assinatura em seu próprio município de atuação, mesmo sendo de conhecimento prévio a inexistência de aulas.

No decorrer das investigações, constatou-se que esquema semelhante era aplicado junto ao Município de Matos Costa/SC, com a apropriação de valores inclusive pelo acusado JOÃO MORAES JUNIOR, na condição de Vereador, em uma oportunidade, em 27 de março de 2012.

A prova testemunhal colhida demonstra que o Delegado Walter André Miadaira Watanabe, a Escrivã da Polícia Civil Poliana de Aragão da Silva e o Agente de Polícia Arthur de Oliveira Rocha, todos atuantes na Operação Iceberg, foram firmes ao relatar que a pessoa de Sebastião Carlos dos Santos, responsável pelas empresas participantes do esquema, confessou que montava cursos fictícios a fim de receber os valores das inscrições e permitir que funcionários públicos de diversos municípios do Estado de Santa Catarina se apropriassem de diárias.

No ponto, importa ressaltar que em que pese a informação de que Sebastião Carlos dos Santos tenha alterado sua versão posteriormente, dizendo que apenas confessou anteriormente o esquema por ter-lhe sido prometida liberdade provisória na ocasião, não há qualquer prova nos autos de suas alegações, prevalecendo o depoimento prestado pelos servidores públicos, que gozam de fé pública. Desta forma, a alegação de coação com a posterior mudança de versão, que sequer consta nos autos, sem qualquer comprovação, não merece acolhida.

Dessa forma, analisando-se o exposto pelas testemunhas ouvidas, denota-se que estas foram uníssonas e coerentes ao afirmar que no âmbito da Operação Iceberg **restou comprovada a não realização dos cursos pelas empresas Ideia, V&V Vereadores e PHD.**

Assim, é fato incontroverso nos autos que os cursos oferecidos pelas empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. eram simulados.

Nessa toada, em que pese o réu tenha negado sua conduta durante o interrogatório, negativa reiterada em alegações finais, afirmando veementemente que participou do curso do qual são provenientes as diárias recebidas, sem que soubesse informar o conteúdo do curso que participou, quedou-se em trazer aos autos qualquer elemento probatório que comprove sua versão, ônus que lhe competia (art. 156 do CPP).

Isto porque, a falsidade ideológica dos documentos apresentados pela empresa fraudulenta, especificamente a lista de chamada de cursos inexistentes e folders elaborados, a fim de dar legitimidade às supostas palestras foi demonstrada pela extensiva prova documental e testemunhal colhida, conforme acima já exposto.

Nessa medida, resta incontroverso nos autos que inexistiam os cursos oferecidos pelas empresas participantes no esquema, tendo seu principal mantenedor, Sebastião Carlos dos Santos, inclusive confessado tanto, dando detalhes da fraude operacionalizada no curso da Operação Iceberg.

Tem-se, portanto, que a negativa da materialidade e autoria delitiva é isolada nos autos e não merece ser acolhida, uma vez que se trata de versão defensiva anêmica.

Portanto, incontestemente se faz o fato de que o acusado JOÃO MORAES JUNIOR desviou em proveito próprio a quantia de R\$ 2.042,09 (dois mil e quarenta e dois reais e nove centavos), referente ao cheque n. 851048, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 56/12, a título de diárias para comparecimento em cursos inexistentes.

Na mesma oportunidade, ainda, também no dia 27 de março de 2012, contribuiu o acusado para o desvio do montante de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), em proveito da empresa Ideia Consultoria, Assessoria e Planejamento Ltda., referente à taxa de inscrição no falso curso.

Ainda, visando justificar o recebimento dos mencionados valores à título de diárias, o acusado, à época na função de Vereador, procedeu inscrição no curso “ESTUDO, ANÁLISE E AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO FINANCEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL”, que teria se realizado entre os dias 27 à 31 de março de 2012, mesmo sendo de conhecimento prévio que nenhuma aula seria ministrada, ante sua simulação. O réu JOÃO, também nessas oportunidades, deslocou-se até a sede da Ideia Consultoria, Assessoria e Planejamento Ltda., simulando a participação em aperfeiçoamento e assinando falsa lista de presença. Preencheu e apresentou, ainda, Relatórios de Viagem com conteúdo falso a fim de assegurar o recebimento antecipado de diárias. Ao seu retorno, entregou nota fiscal de hotel, bem como certificado com declaração falsa de participação em curso que nunca existiu, tudo a fim de assegurar o recebimento do benefício financeiro indevido.

Isto posto, estando devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas da infração, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou dirimentes de culpabilidade, a condenação do acusado JOÃO MORAES JUNIOR em razão da prática do delito previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal, é a medida que se impõe.

No mais, verifica-se que a culpabilidade do acusado deflui dos presentes autos, visto que, maior de 18 anos e mentalmente são, portanto imputável, agiu consciente do ilícito que estava praticando, quando lhe era exigível conduta acorde com o ordenamento jurídico.

g) Do réu JOSÉ VILMAR CORDEIRO:

Ao réu JOSÉ VILMAR CORDEIRO é imputada a prática do delito previsto no art. 312, *caput*, por quatro vezes, nos termos do art. 69, ambos do Código Penal, nos seguintes termos (evento 58, DENUNCIA1):

g) Do denunciado JOSÉ VILMAR CORDEIRO**Fato 1:**

No contexto da atuação da organização criminosa na Câmara de Vereadores de Matos Costa, na data de 4 de junho de 2013, o denunciado JOSÉ VILMAR CORDEIRO desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.124,00 (dois mil, cento e vinte e quatro reais), depositada em sua conta bancária por meio dos Cheques n. 851480 e 851483 (fl. 268), valor esse pago pelo Poder Legislativo Municipal por intermédio da Nota de Empenho n. 93/13 (fl. 269), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, também no dia 4 de junho de 2013, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa V & V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda., valor referente à sua inscrição no falso curso (fl. 264).

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Denilso Gregório, JOSÉ VILMAR CORDEIRO inscreveu-se juntamente com o vereador Edgair Antonio Scheffer no curso “Treinamento e Capacitação para vereadores e Assessores Parlamentares com ênfase no Processo Legislativo”, que seria realizado entre os dias 4 e 8 de junho de 2013 pela empresa V & V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, JOSÉ VILMAR CORDEIRO preencheu e apresentou o “Relatório de Viagem” (fl. 271), subscrito por outra pessoa, ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 4 (quatro) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel e restaurante em Curitiba (fls. 272 e 273).

Além disso, JOSÉ VILMAR sequer apresentou “Certificado de Participação”, o qual, como já se sabe, continha declaração falsa de suposta presença e participação em curso que não existiu.

Fato 2:

Satisfeito com o sucesso da primeira empreitada, novamente no contexto da atuação da organização criminosa, em 8 de outubro de 2013, o denunciado JOSÉ VILMAR CORDEIRO desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.124,00 (dois mil, cento e vinte e quatro reais), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851609 (fl. 151), paga pela Câmara de Vereadores do Município de Matos Costa por intermédio na Nota de Empenho n. 172/13 (fl. 152), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, também no dia 8 de outubro de 2013, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda. (fl. 173), valor referente à sua inscrição no falso curso.

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Denilso Gregório, JOSÉ VILMAR CORDEIRO inscreveu-se juntamente com os vereadores Miguel da Silva Júnior (já falecido) e Gilson Luiz Gadotti no treinamento “Processo Licitatório, com ênfase na Elaboração de Editais passo a passo”, que seria realizado entre os dias 8 e 12 de outubro de 2013 pela empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, novamente, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram. Antes de partir, JOSÉ VILMAR CORDEIRO subscreveu o “Requerimento de Diária” (fl. 153), ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 4 (quatro) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 158).

Inclusive, é de se destacar que a nota amealhada foi preenchida com data anterior ao fim do curso (10/10/2013), reforçando que JOSÉ VILMAR não permaneceu na cidade de Curitiba no período integral em que se realizaria o “treinamento”.

Além disso, o denunciado também apresentou o “Certificado de Participação” (fl. 154), contendo declaração falsa com o fim de demonstrar a participação no curso que não existiu.

Fato 3:

Mais uma vez, sempre no mesmo contexto, em 24 de outubro de 2014, o denunciado JOSÉ VILMAR CORDEIRO desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.802,61 (dois mil, oitocentos e dois reais e sessenta e um centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851847 (fl. 88), paga pela Câmara de Vereadores do Município de Matos Costa por intermédio na Nota de Empenho n. 185/14 (fls. 89), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Já no dia 29 de outubro de 2014, momento em que o suposto curso já estava acontecendo, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais) em proveito da empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. (fl. 77), valor referente à sua inscrição.

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Denilso Gregório, JOSÉ VILMAR CORDEIRO inscreveu-se juntamente com os vereadores Gilson Luiz Gadotti e Luiz Lamonato no curso “Estudo e Interpretação dos processos de aquisição de serviços e materiais para Administração Pública Municipal”, que seria realizado entre os dias 27 de outubro e 1º de novembro de 2014 pela empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, novamente, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento

seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram. Antes de partir, JOSÉ VILMAR CORDEIRO preencheu e apresentou o “Requerimento de Diária” (fl. 91), subscrito por Gilson Luiz Gadotti, ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 5 (cinco) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 94).

Além disso, o denunciado também apresentou o “Certificado de Participação” (fl. 93), contendo declaração falsa com o fim de demonstrar a participação no curso que não existiu.

Fato 4:

Por fim, em 20 de julho de 2015, o denunciado JOSÉ VILMAR CORDEIRO desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.802,26 (dois mil, oitocentos e dois reais e vinte e seis centavos), transferida para sua conta bancária (fl. 205), paga pela Câmara de Vereadores do Município de Matos Costa por intermédio na Nota de Empenho n. 120/15 (fls. 202), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, quatro dias depois, em 24 de julho de 2015, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais) em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda. (fl. 211), valor referente à sua inscrição no falso curso.

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Miguel da Silva Junior (já falecido), JOSÉ VILMAR CORDEIRO inscreveu-se juntamente com os vereadores Gilson Luiz Gadotti, Miguel da Silva Junior (já falecido) e Zauri d'Ávila da Fonseca no curso “Papel do Legislativo Municipal em relação ao Tribunal de Contas do Estado”, que seria realizado entre os dias 21 e 25 de julho de 2015 pela empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Veja-se que a empresa recebeu o montante referente às inscrições quase no fim do curso.

Porém, novamente, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram. Antes de partir, JOSÉ VILMAR CORDEIRO preencheu, apresentou e subscreveu o “Requisição de Diária” (fl. 208), ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 5 (cinco) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 207).

Inclusive, é de se destacar que a nota amealhada foi preenchida com data do último dia do suposto curso (25/07/2015), em horário que teoricamente o treinamento deveria estar em andamento (às 14h52min). Além disso, também apresentou o “Certificado de Participação” (fl. 210), porém, sem qualquer assinatura ou rubrica, contendo declaração falsa com o fim de demonstrar a participação no curso que não existiu.

A tabela abaixo resume as diárias recebidas de forma ilícita pelo referido agente político e as quantias dispendidas pela Câmara de Vereadores de Matos Costa pelas inscrições nos cursos que não existiram, em valores históricos:

JOSÉ VILMAR CORDEIRO					
Nome curso	Data curso	Empresa	Data pgto.	R\$ Inscrição	R\$ Diária
Treinamento e Capacitação para vereadores e Assessores Parlamentares com ênfase no Processo Legislativo	04 a 05/06/2013	V&V	04/06/2013	390,00	2.124,00
Processo Licitatório, com ênfase na Elaboração de Editais passo a passo	8 a 12/10/2013	V&V	08/10/2013	390,00	2.124,00
Estudo e Interpretação dos processos de aquisição de serviços e materiais para Administração Pública Municipal	27/10 a 01/11/2014	PHD	24/10/2014	499,00	2.802,61
Papel do Legislativo Municipal em relação ao Tribunal de Contas do Estado	21 a 25/07/2015	V&V	20/07/2015	499,00	2.802,26
Total				R\$ 11.612,87	

A **materialidade** dos fatos está devidamente comprovada pelo relatório de investigação (evento 3, INF21, evento 3, INF17, evento 3, INF18); pelo Ofício CM n. 49/2016 (evento 3, INF24-evento 3, INF26); Ordens de pagamento n. 198/14 (evento 4, INF55), 199/13 (evento 5, INF118), 161/15 (evento 6, INF170), 103/13 (evento 7, INF235), todas em nome do réu José; Notas de Empenho n. 185/14 (evento 4, INF56), 172/13 (evento 5, INF119), 120/15 (evento 6, INF169), 93/13 (evento 7, INF236), todas em nome do réu José; cheques n. 851847 (evento 4, INF57), 851646 (evento 4, INF64), 851480 (evento 7, INF237); requerimentos de diária (evento 3, INF51, evento 4, INF58, evento 5, INF120, evento 5, INF123, evento 6, INF173, evento 7, INF241); notas fiscais de hotelaria e refeição (evento 4, INF61, evento 5, INF124, evento 6, INF174, evento 6, INF175, evento 7, INF239, evento 7, INF240); certificados de participação (evento 4, INF60, evento 5, INF121, evento 6, INF177); relatórios de atividades e viagem (evento 4, INF59, evento 5, INF122, evento 6, INF176, evento 7, INF238, evento 7, INF242); Nota de liquidação n. 155/15 (evento 6, INF171); comprovante de transferência (evento 6, INF172), bem como pelos depoimentos prestados em fase inquisitiva e judicial.

A **autoria**, da mesma forma, está demonstrada nos autos, em especial pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório judicial.

Da detida análise das provas angariadas nos autos, resta indubitavelmente comprovado que o acusado JOSÉ VILMAR CORDEIRO, no exercício de sua função de Vereador, por quatro vezes, apropriou-se de valores referentes a diárias pagas em razão de seu cargo, provenientes de participação de cursos que nunca existiram.

A extensiva prova documental produzida demonstra que a Operação Iceberg foi inicialmente deflagrada no município de Tijucas/SC, onde se revelou que funcionários e Vereadores recebiam diárias de viagens pagas pelo erário sem que participassem efetivamente de cursos, como forma de complementação de suas remunerações.

Esse desvio de valores oriundos de diárias pagas pelo poder Legislativo era justificado pela suposta participação de cursos junto às empresas Idea Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., todas situadas no mesmo logradouro no Município de Curitiba/PR (Travessa Oliveira Belo, n. 67, sala 302).

Em contrapartida, os empresários responsáveis pelas pessoas jurídicas acima citadas beneficiavam-se das taxas de inscrição pagas, mesmo sem efetivamente ministrarem os cursos contratados.

No mais, a fim de dar legitimidade às diárias pagas, os funcionários públicos deslocavam-se até a sede das empresas participantes no esquema e assinavam lista de chamada, ou ainda recebiam as listas de chamada para assinatura em seu próprio município de atuação, mesmo sendo de conhecimento prévio a inexistência de aulas.

No decorrer das investigações, constatou-se que esquema semelhante era aplicado junto ao Município de Matos Costa/SC, com a apropriação de valores inclusive pelo acusado JOSÉ VILMAR CORDEIRO, na condição de Vereador, em quatro oportunidades, nas datas de 4 de junho de 2013, 8 de outubro de 2013, 24 de outubro de 2014 e 20 de julho de 2015.

A prova testemunhal colhida demonstra que o Delegado Walter André Miadaira Watanabe, a Escrivã da Polícia Civil Poliana de Aragão da Silva e o Agente de Polícia Arthur de Oliveira Rocha, todos atuantes na Operação Iceberg, foram firmes ao relatar que a pessoa de Sebastião Carlos dos Santos, responsável pelas empresas participantes do esquema, confessou que montava cursos fictícios a fim de receber os valores das inscrições e permitir que funcionários públicos de diversos municípios do Estado de Santa Catarina se apropriassem de diárias.

No ponto, importa ressaltar que em que pese a informação de que Sebastião Carlos dos Santos tenha alterado sua versão posteriormente, dizendo que apenas confessou anteriormente o esquema por ter-lhe sido prometida liberdade provisória na ocasião, não há qualquer prova nos autos de suas alegações, prevalecendo o depoimento prestado pelos servidores públicos, que gozam de fé pública. Desta forma, a alegação de coação com a posterior mudança de versão, que sequer consta nos autos, sem qualquer comprovação, não merece acolhida.

Dessa forma, analisando-se o exposto pelas testemunhas ouvidas, denota-se que estas foram uníssonas e coerentes ao afirmar que no âmbito da Operação Iceberg **restou comprovada a não realização dos cursos pelas empresas Ideia, V&V Vereadores e PHD.**

Assim, é fato incontroverso nos autos que os cursos oferecidos pelas empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. eram simulados.

Em que pese o réu tenha negado sua conduta durante o interrogatório, negativa reiterada em alegações finais, afirmando veementemente que participou do curso do qual são provenientes as diárias recebidas, sem que soubesse afirmar os conteúdos dos cursos supostamente frequentados, quedou-se em trazer aos autos qualquer elemento probatório que comprove sua versão, ônus que lhe competia (art. 156 do CPP).

Ainda, em seu interrogatório na fase policial, o réu sequer cita a realização do curso denominado “PAPEL DO LEGISLATIVO MUNICIPAL EM RELAÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO”, embora existam documentos a indicar sua inscrição no referido curso, ofertado pela empresa “V & V”.

Isto porque, a falsidade ideológica dos documentos apresentados pelas empresas fraudulentas, especificamente a lista de chamada de cursos inexistentes e folders elaborados, a fim de dar legitimidade às supostas palestras foi demonstrada pela extensiva prova documental e testemunhal colhida, conforme acima já exposto.

Nessa medida, resta incontroverso nos autos que inexistiam os cursos oferecidos pelas empresas participantes no esquema, tendo seu principal mantenedor, Sebastião Carlos dos Santos, inclusive confessado tanto, dando detalhes da fraude operacionalizada no curso da Operação Iceberg.

Tem-se, portanto, que a negativa da materialidade e autoria delitiva é isolada nos autos e não merece ser acolhida, uma vez que se trata de versão defensiva anêmica.

Portanto, incontestes se faz o fato de que o acusado JOSÉ VILMAR CORDEIRO desviou em proveito próprio as quantias de: a) R\$ 2.124,00 (dois mil, cento e vinte e quatro reais), referentes aos cheques n. 851480 e 851483, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 93/13; b) R\$ 2.124,00 (dois mil, cento e vinte e quatro reais), referente ao cheque n. 851609, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 172/13; c) R\$ 2.802,61 (dois mil, oitocentos e dois reais e sessenta e um centavos), referente ao cheque n. 851847, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 185/14; d) R\$ 2.802,26 (dois mil, oitocentos e dois reais e vinte e seis centavos), mediante transferência bancária, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 120/15, tudo a título de diárias para comparecimento em cursos inexistentes.

Nas mesmas oportunidades, ainda, também nos dias 4 de junho de 2013, 8 de outubro de 2013, 29 de outubro de 2014 e 24 de julho de 2015, contribuiu o acusado para o desvio dos montantes de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) por duas vezes, em proveito da empresa V. e V. Vereadores

do Brasil Ltda., R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), também em proveito da empresa V. e V. Vereadores do Brasil Ltda., bem como de outros R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais) e outros R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), em proveito da empresa PHD - Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., valores estes referentes à taxa de inscrição nos falsos cursos, conforme tabela acima incluída.

Ainda, visando justificar o recebimento dos mencionados valores à título de diárias, o acusado, à época na função de Vereador, procedeu inscrição nos cursos “TREINAMENTO E CAPACITAÇÃO PARA VEREADORES E ASSESSORES PARLAMENTARES COM ÊNFASE NO PROCESSO LEGISLATIVO”, que teria se realizado entre os dias 4 à 8 de junho de 2013; “PROCESSO LICITATÓRIO, CO ÊNFASE NA ELABORAÇÃO DE EDITAIS PASSO A PASSO”, que teria se realizado entre os dias 8 à 12 de outubro de 2013; “ESTUDO E INTERPRETAÇÃO DOS PROCESSOS DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E MATERIAIS PARA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL”, que teria se realizado entre os dias 27 de outubro à 1º de novembro de 2014; “PAPEL DO LEGISLATIVO MUNICIPAL EM RELAÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO”, que teria se realizado entre os dias 21 à 25 de julho de 2015, mesmo sendo de conhecimento prévio que nenhuma aula seria ministrada, ante sua simulação. O réu JOSÉ, também nessas oportunidades, deslocou-se até a sede das empresas V. e V. Vereadores do Brasil Ltda., e PHD - Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., simulando a participação em aperfeiçoamento e assinando falsa lista de presença. Preencheu e apresentou, ainda, Relatórios de Viagem com conteúdo falso a fim de assegurar o recebimento antecipado de diárias. Ao seu retorno, entregou nota fiscal de hotel, bem como certificado com declaração falsa de participação em cursos que nunca existiram, tudo a fim de assegurar o recebimento do benefício financeiro indevido.

De se ressaltar, ainda, que durante seu interrogatório na fase policial, o réu José Vilmar Cordeiro afirmou ter realizado os cursos acima indicados, narrando, entretanto, que tais cursos ocorreram em locais diversos no município de Curitiba, bem como na região Metropolitana daquele município, o que não se sustenta, considerando que as duas empresas que supostamente ofertaram os cursos realizados pelo réu eram localizadas em um mesmo endereço.

Isto posto, estando devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas da infração, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou dirimentes de culpabilidade, a condenação do acusado JOSÉ VILMAR CORDEIRO em razão da prática do delito previsto no artigo 312, *caput*, por quatro vezes, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, é a medida que se impõe.

De se notar aqui a impossibilidade do reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos imputados ao réu, em razão do espaço temporal razoável existente a obtenção de vantagens financeiras em relação a cada um dos cursos em que realizada a inscrição pelo réu - nos meses de junho/2013, outubro/2013, outubro/2014 e julho/2015 - tudo conforme indicado na tabela acima apresentada.

No mais, verifica-se que a culpabilidade do acusado deflui dos presentes autos, visto que, maior de 18 anos e mentalmente são, portanto imputável, agiu consciente do ilícito que estava praticando, quando lhe era exigível conduta acorde com o ordenamento jurídico.

h) Do réu LUIZ LAMONATO:

Ao réu LUIZ LAMONATO é imputada a prática do delito previsto no art. 312, *caput*, por duas vezes, nos termos do art. 69, ambos do Código Penal, nos seguintes termos (evento 58, DENUNCIA1):

h) Do denunciado LUIZ LAMONATO**Fato 1:**

No contexto da atuação da organização criminosa na Câmara de Vereadores de Matos Costa, na data de 17 de abril de 2014, o denunciado LUIZ LAMONATO desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.802,60 (dois mil, oitocentos e dois reais e sessenta centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851723 (fl. 62), paga pela Câmara de Vereadores do Município de Matos Costa por intermédio na Nota de Empenho n. 65/14 (fl. 61), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente. Na mesma oportunidade, também no dia 17 de abril de 2014, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda. (fls. 73 e 74), valor referente à sua inscrição no falso curso.

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Denilso Gregório, LUIZ LAMONATO inscreveu-se juntamente com o vereador Gilson Luiz Gadotti no curso “Treinamento presencial: Planejamento Estratégico referente ao Exercício Financeiro de 2014, com ênfase no Orçamento e Contratações”, que seria realizado entre os dias 22 e 26 de abril de 2014 pela empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos. Porém, novamente, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, LUIZ LAMONATO preencheu e apresentou o “Requerimento de Diária” (fl. 63), ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 5 (cinco) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 64). Salienta-se que a Nota apresentada foi emitida no dia 27/04/2014, um dia depois do fim do curso. No entanto, é de se destacar que a programação do suposto curso (fl. 74) encerrou às 11h do dia 26/04/2014, não havendo justificativa plausível para que o denunciado continuasse na capital paranaense às custas do erário. Além disso, o denunciado também apresentou o “Certificado de Participação” (fl. 66), contendo declaração falsa com o fim de demonstrar a participação no curso que não existiu.

Fato 2:

Satisfeito com o sucesso da primeira empreitada, novamente no contexto da atuação da organização criminosa, em 24 de outubro de 2014, o denunciado LUIZ LAMONATO desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.802,61 (dois mil, oitocentos e dois reais e sessenta e um centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851848 (fl. 83), paga pela Câmara de Vereadores do Município de Matos Costa por intermédio na Nota de Empenho n. 184/14 (fl. 82), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Já no dia 29 de outubro de 2014, momento em que o suposto curso já estava acontecendo, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais) em proveito da empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. (fl. 77), valor referente à sua inscrição.

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Denilso Gregório, LUIZ LAMONATO inscreveu-se juntamente com os vereadores José Vilmar Cordeiro e Gilson Luiz Gadotti no curso “Estudo e Interpretação dos processos de aquisição de serviços e materiais para Administração Pública Municipal”, que seria realizado entre os dias 27 de outubro e 1º de novembro de 2014 pela empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, novamente, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram. Antes de partir, LUIZ LAMONATO preencheu e apresentou o “Requerimento de Diária” (fl. 84), subscrito por Gilson Luiz Gadotti, ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 5 (cinco) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 85).

Além disso, também apresentou o “Certificado de Participação” (fl. 86), contendo declaração falsa com o fim de demonstrar a participação no curso que não existiu.

A tabela abaixo resume as diárias recebidas de forma ilícita pelo referido agente político e as quantias dispendidas pela Câmara de Vereadores de Matos Costa pelas inscrições nos cursos que não existiram, em valores históricos:

LUIZ LAMONATO					
Nome curso	Data curso	Empresa	Data pgto.	R\$ Inscrição	R\$ Diária
Planejamento Estratégico referente ao Exercício Financeiro de 2014	22 a 26/04/2014	V&V	17/04/2014	390,00	2.802,60
Estudo e Interpretação dos processos de aquisição de serviços e materiais para Administração Pública Municipal	27/10 a 01/11/2014	PHD	24/10/2014	490,00	2.802,61
Total				R\$ 6.485,21	

A **materialidade** dos fatos está devidamente comprovada pelo relatório de investigação (evento 3, INF21, evento 3, INF17, evento 3, INF18); pelo Ofício CM n. 49/2016 (evento 3, INF24-evento 3, INF26); Ordem de pagamento n. 66/14 (evento 3, INF27), 200/14 (evento 3, INF48) em nome do réu Luiz; Notas de Empenho n. 65/14 (evento 3, INF28) e 184/14 (evento 3, INF49), em nome do réu Luiz; Nota Fiscal de serviços eletrônica (evento 3, INF31, evento 3, INF52); cheques n. 851723 (evento 3, INF29) e 851848 (evento 3, INF50); certificado de participação (evento 3, INF33 e evento 3, INF53); requerimento de diária (evento 3, INF30 e evento 3, INF51); Relatório (evento 3, INF32 e evento 3, INF54); bem como pelos depoimentos prestados em fase inquisitiva e judicial.

A **autoria**, da mesma forma, está demonstrada nos autos, em especial pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório judicial.

Da detida análise das provas angariadas nos autos, resta indubitavelmente comprovado que o acusado LUIZ LAMONATO, no exercício de sua função de Vereador, por duas vezes, apropriou-se de valores referentes a diárias pagas em razão de seu cargo, provenientes de participação de cursos que nunca existiram.

A extensiva prova documental produzida demonstra que a Operação Iceberg foi inicialmente deflagrada no município de Tijucas/SC, onde se revelou que funcionários e Vereadores recebiam diárias de viagens pagas pelo erário sem que participassem efetivamente de cursos, como forma de complementação de suas remunerações.

Esse desvio de valores oriundos de diárias pagas pelo poder Legislativo era justificado pela suposta participação de cursos junto às empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., todas situadas no mesmo logradouro no Município de Curitiba/PR (Travessa Oliveira Belo, n. 67, sala 302).

Em contrapartida, os empresários responsáveis pelas pessoas jurídicas acima citadas beneficiavam-se das taxas de inscrição pagas, mesmo sem efetivamente ministrarem os cursos contratados.

No mais, a fim de dar legitimidade às diárias pagas, os funcionários públicos deslocavam-se até a sede das empresas participantes no esquema e assinavam lista de chamada, ou ainda recebiam as listas de chamada para assinatura em seu próprio município de atuação, mesmo sendo de conhecimento prévio a inexistência de aulas.

No decorrer das investigações, constatou-se que esquema semelhante era aplicado junto ao Município de Matos Costa/SC, com a apropriação de valores inclusive pelo acusado LUIZ LAMONATO, na condição de Vereador, em duas oportunidades, em 17 de abril de 2014 e em 24 de outubro de 2014.

A prova testemunhal colhida demonstra que o Delegado Walter André Miadaira Watanabe, a Escrivã da Polícia Civil Poliana de Aragão da Silva e o Agente de Polícia Arthur de Oliveira Rocha, todos atuantes na Operação Iceberg, foram firmes ao relatar que a pessoa de Sebastião Carlos dos Santos, responsável pelas empresas participantes do esquema, confessou que montava cursos fictícios a fim de receber os valores das inscrições e permitir que funcionários públicos de diversos municípios do Estado de Santa Catarina se apropriassem de diárias.

No ponto, importa ressaltar que em que pese a informação de que Sebastião Carlos dos Santos tenha alterado sua versão posteriormente, dizendo que apenas confessou anteriormente o esquema por ter-lhe sido prometida liberdade provisória na ocasião, não há qualquer prova nos autos de suas alegações, prevalecendo o depoimento prestado pelos servidores públicos, que gozam de fé pública. Desta forma, a alegação de coação com a posterior mudança de versão, que sequer consta nos autos, sem qualquer comprovação, não merece acolhida.

Dessa forma, analisando-se o exposto pelas testemunhas ouvidas, denota-se que estas foram uníssonas e coerentes ao afirmar que no âmbito da Operação Iceberg **restou comprovada a não realização dos cursos pelas empresas Ideia, V&V Vereadores e PHD.**

Assim, é fato incontroverso nos autos que os cursos oferecidos pelas empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. eram simulados.

Nessa toada, em que pese o réu tenha negado sua conduta durante o interrogatório, negativa reiterada em alegações finais, afirmando veementemente que participou do curso do qual são provenientes as diárias recebidas, sem que contudo soubesse informar os conteúdos administrados nos cursos, quedou-se em trazer aos autos qualquer elemento probatório que comprove sua versão, ônus que lhe competia (art. 156 do CPP).

Isto porque, a falsidade ideológica dos documentos apresentados pelas empresas fraudulentas, especificamente a lista de chamada de cursos inexistentes e folders elaborados, a fim de dar legitimidade às supostas palestras foi demonstrada pela extensiva prova documental e testemunhal colhida, conforme acima já exposto.

Nessa medida, resta incontroverso nos autos que inexistiam os cursos oferecidos pelas empresas participantes no esquema, tendo seu principal mantenedor, Sebastião Carlos dos Santos, inclusive confessado tanto, dando detalhes da fraude operacionalizada no curso da Operação Iceberg.

Tem-se, portanto, que a negativa da materialidade e autoria delitiva é isolada nos autos e não merece ser acolhida, uma vez que se trata de versão defensiva anêmica.

Portanto, incontestado se faz o fato de que o acusado LUIZ LAMONATO desviou em proveito próprio as quantias de R\$ 2.802,60 (dois mil, oitocentos e dois reais e sessenta centavos), referente ao cheque n. 851723, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 65/14, e de R\$ 2.802,61 (dois mil, oitocentos e dois reais e sessenta e um centavos), referente ao cheque n. 851848, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 184/14, ambos a título de diárias para comparecimento em cursos inexistentes.

Nas mesmas oportunidades, ainda, também nos dias 17 de abril de 2014 e 29 de outubro de 2014, contribuiu o acusado para o desvio dos montantes de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), em proveito da empresa V. e V. Vereadores do Brasil Ltda., e outros R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), em proveito da empresa PHD - Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., valores estes referentes à taxa de inscrição nos falsos cursos.

Ainda, visando justificar o recebimento dos mencionados valores à título de diárias, o acusado, à época na função de Vereador, procedeu inscrição nos cursos “TREINAMENTO PRESENCIAL: PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO REFERENTE AO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2014, COM ÊNFASE NO ORÇAMENTO E CONTRATAÇÕES”, que teria se realizado entre os dias 22 à 26 de abril de 2014, e “ESTUDO E INTERPRETAÇÃO DOS PROCESSOS DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E MATERIAIS PARA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL”, que teria se realizado entre os dias 27 de outubro à 1º de novembro de 2014, mesmo sendo de conhecimento prévio que nenhuma aula seria ministrada, ante sua simulação. O réu LUIZ, também nessas oportunidades, deslocou-se até a sede das empresas V. e V. Vereadores do Brasil Ltda., e PHD - Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., simulando a participação em aperfeiçoamento e assinando falsa lista de presença. Preencheu e apresentou, ainda, Relatórios de Viagem com conteúdo falso a fim de assegurar o recebimento antecipado de diárias. Ao seu retorno, entregou nota fiscal de hotel, bem como certificado com declaração falsa de participação em curso que nunca existiu, tudo a fim de assegurar o recebimento do benefício financeiro indevido.

Isto posto, estando devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas da infração, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou dirimentes de culpabilidade, a condenação do acusado LUIZ LAMONATO em razão da prática do delito previsto no artigo 312, *caput*, por duas vezes, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, é a medida que se impõe.

De se anotar aqui a impossibilidade do reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos imputados ao réu, em razão do espaço temporal razoável existente a obtenção de vantagens financeiras em relação a cada um dos cursos em que realizada a inscrição pelo réu, sendo um dos cursos realizados no mês de abril e outro somente no mês de outubro do ano de 2014 - tudo conforme indicado na tabela acima apresentada.

No mais, verifica-se que a culpabilidade do acusado deflui dos presentes autos, visto que, maior de 18 anos e mentalmente são, portanto imputável, agiu consciente do ilícito que estava praticando, quando lhe era exigível conduta acorde com o ordenamento jurídico.

i) Do réu OLINI RODRIGUES MACHADO:

Ao réu OLINI RODRIGUES MACHADO é imputada a prática do delito previsto no art. 312, *caput*, por duas vezes, nos termos do art. 69, ambos do Código Penal, nos seguintes termos (evento 58, DENUNCIA1):

i) Do denunciado OLINI RODRIGUES MACHADO

Fato 1:

No contexto da atuação da organização criminosa na Câmara de Vereadores de Matos Costa, na data de 29 de maio de 2012, o denunciado OLINI RODRIGUES MACHADO desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.042,09 (dois mil e quarenta e dois reais e nove centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851084 (fl. 293), valor esse pago pelo Poder Legislativo Municipal por intermédio da Nota de Empenho n. 98/12 (fl. 294), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, também no dia 29 de maio de 2012, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., valor referente à sua inscrição no falso curso (fls. 286/287).

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Edgair Antonio Scheffer, OLINI RODRIGUES MACHADO inscreveu-se juntamente com o até então vereador Raul Ribas Neto, hoje Prefeito do Município de Matos Costa, no curso “Instrumentos de amparo ao exercício da função parlamentar”, que seria realizado entre os dias 29 de maio e 2 de junho de 2012 pela empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, OLINI RODRIGUES MACHADO preencheu e apresentou o “Relatório de Viagem” (fl. 295) ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 4,5 (quatro e meia) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 296).

Além disso, OLINI RODRIGUES MACHADO sequer apresentou “Certificado de Participação”, o qual, como já se sabe, continha declaração falsa de suposta presença e participação em curso que não existiu.

Fato 2:

Satisfeito com o sucesso da primeira empreitada, novamente no contexto da atuação da organização criminoso, em 4 de dezembro de 2012, o denunciado OLINI RODRIGUES MACHADO desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 1.815,20 (mil, oitocentos e quinze reais e vinte centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851284 (fl. 133), paga pela Câmara de Vereadores do Município de Matos Costa por intermédio na Nota de Empenho n. 200/12 (fl. 113), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, também no dia 4 de dezembro de 2012, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. (fls. 102/105), valor referente à sua inscrição no falso curso.

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Edgair Antonio Scheffer, OLINI RODRIGUES MACHADO inscreveu-se juntamente com os vereadores Miguel da Silva Júnior (já falecido), Clari Criminancio, o atual Prefeito Raul Ribas Neto e o próprio Presidente Edgair no curso “Normas Administrativas contábil e patrimonial da Câmara Municipal em atenção ao patrimônio na transição de mandato”, que seria realizado entre os dias 4 e 7 de dezembro 2012 pela empresa PHD – Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, novamente, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de

Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, OLINI RODRIGUES MACHADO preencheu e apresentou o “Relatório de Viagem” (fl. 114) ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 4 (quatro) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 127).

Além disso, OLINI RODRIGUES MACHADO sequer apresentou “Certificado de Participação”, o qual, como já se sabe, continha declaração falsa de suposta presença e participação em curso que não existiu.

A tabela abaixo resume as diárias recebidas de forma ilícita pelo referido agente político e as quantias dispendidas pela Câmara de Vereadores de Matos Costa pelas inscrições nos cursos que não existiram, em valores históricos:

OLINI RODRIGUES MACHADO					
Nome curso	Data curso	Empresa	Data pgto.	R\$ Inscrição	R\$ Diária
Instrumentos de amparo ao exercício da função parlamentar	29/05 a 2/6/2012	PHD	29/5/2012	390,00	2.042,09
Normas Administrativas contábil e patrimonial da Câmara Municipal em atenção ao patrimônio na transição de mandato	4 a 7/12/2012	PHD	4/12/2012	390,00	1.815,20
Total				4.637,29	

A **materialidade** dos fatos está devidamente comprovada pelo relatório de investigação (evento 3, INF21, evento 3, INF17, evento 3, INF18); pelo Ofício CM n. 49/2016 (evento 3, INF24-evento 3, INF26); Ordens de pagamento n. 219/12 (evento 4, INF79) e 105/12 (evento 8, PET260), em nome do réu Olini; Notas de Empenho n. 200/12 (evento 4, INF80) e 98/12 (evento 8, PET261), em nome do réu Olini; Nota Fiscal de serviços eletrônica (evento 4, INF94, evento 8, PET255); cheque n. 851284 (evento 4, INF100); nota fiscal de hotelaria (evento 8, PET263); Relatório (evento 4, INF81 e evento 8, PET262); bem como pelos depoimentos prestados em fase inquisitiva e judicial.

A **autoria**, da mesma forma, está demonstrada nos autos, em especial pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório judicial.

Da detida análise das provas angariadas nos autos, resta indubitavelmente comprovado que o acusado OLINI RODRIGUES MACHADO, no exercício de sua função de Vereador, por duas vezes, apropriou-se de valores referentes a diárias pagas em razão de seu cargo, provenientes de participação de cursos que nunca existiram.

A extensiva prova documental produzida demonstra que a Operação Iceberg foi inicialmente deflagrada no município de Tijucas/SC, onde se revelou que funcionários e Vereadores recebiam diárias de viagens pagas pelo erário sem que participassem efetivamente de cursos, como forma de complementação de suas remunerações.

Esse desvio de valores oriundos de diárias pagas pelo poder Legislativo era justificado pela suposta participação de cursos junto às empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., todas situadas no mesmo logradouro no Município de Curitiba/PR (Travessa Oliveira Belo, n. 67, sala 302).

Em contrapartida, os empresários responsáveis pelas pessoas jurídicas acima citadas beneficiavam-se das taxas de inscrição pagas, mesmo sem efetivamente ministrarem os cursos contratados.

No mais, a fim de dar legitimidade às diárias pagas, os funcionários públicos deslocavam-se até a sede das empresas participantes no esquema e assinavam lista de chamada, ou ainda recebiam as listas de chamada para assinatura em seu próprio município de atuação, mesmo sendo de conhecimento prévio a inexistência de aulas.

No decorrer das investigações, constatou-se que esquema semelhante era aplicado junto ao Município de Matos Costa/SC, com a apropriação de valores inclusive pelo acusado OLINI RODRIGUES MACHADO, na condição de Vereador, em duas oportunidades, em 29 de maio de 2012 e em 4 de dezembro de 2012.

A prova testemunhal colhida demonstra que o Delegado Walter André Miadaira Watanabe, a Escrivã da Polícia Civil Poliana de Aragão da Silva e o Agente de Polícia Arthur de Oliveira Rocha, todos atuantes na Operação Iceberg, foram firmes ao relatar que a pessoa de Sebastião Carlos dos Santos, responsável pelas empresas participantes do esquema, confessou que montava cursos fictícios a fim de receber os valores das inscrições e permitir que funcionários públicos de diversos municípios do Estado de Santa Catarina se apropriassem de diárias.

No ponto, importa ressaltar que em que pese a informação de que Sebastião Carlos dos Santos tenha alterado sua versão posteriormente, dizendo que apenas confessou anteriormente o esquema por ter-lhe sido prometida liberdade provisória na ocasião, não há qualquer prova nos autos de suas alegações, prevalecendo o depoimento prestado pelos servidores públicos, que gozam de fé pública. Desta forma, a alegação de coação com a posterior mudança de versão, que sequer consta nos autos, sem qualquer comprovação, não merece acolhida.

Dessa forma, analisando-se o exposto pelas testemunhas ouvidas, denota-se que estas foram uníssonas e coerentes ao afirmar que no âmbito da Operação Iceberg **restou comprovada a não realização dos cursos pelas empresas Ideia, V&V Vereadores e PHD.**

Assim, é fato incontroverso nos autos que os cursos oferecidos pelas empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. eram simulados.

Em que pese o réu tenha negado sua conduta em alegações finais, afirmando veementemente que participou do curso do qual são provenientes as diárias recebidas, quedou-se em trazer aos autos qualquer elemento probatório que comprove sua versão, ônus que lhe competia (art. 156 do CPP).

De se destacar ainda que o réu sequer soube informar corretamente a empresa em que esteve inscrito para realização do curso denominado “NORMAS ADMINISTRATIVAS CONTÁBIL E PATRIMONIAL DA CÂMARA MUNICIPAL EM ATENÇÃO AO PATRIMÔNIO NA TRANSIÇÃO DE MANDATO” durante seu interrogatório na fase policial, eis que afirmou se tratar da empresa “Ideia”, quando em verdade a empresa “PHD” teria ofertado referido curso, que sequer ocorreu.

Isto porque, a falsidade ideológica dos documentos apresentados pelas empresas fraudulentas, especificamente a lista de chamada de cursos inexistentes e folders elaborados, a fim de dar legitimidade às supostas palestras foi demonstrada pela extensiva prova documental e testemunhal colhida, conforme acima já exposto.

Nessa medida, resta incontroverso nos autos que inexistiam os cursos oferecidos pelas empresas participantes no esquema, tendo seu principal mantenedor, Sebastião Carlos dos Santos, inclusive confessado tanto, dando detalhes da fraude operacionalizada no curso da Operação Iceberg.

Tem-se, portanto, que a negativa da materialidade e autoria delitiva é isolada nos autos e não merece ser acolhida, uma vez que se trata de versão defensiva anêmica.

Portanto, incontestemente se faz o fato de que o acusado OLINI RODRIGUES MACHADO desviou em proveito próprio as quantias de R\$ 2.042,09 (dois mil e quarenta e dois reais e nove centavos), referente ao cheque n. 851084, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 98/12, e de R\$ 1.815,20 (mil oitocentos e quinze reais e vinte centavos), referente ao cheque n. 851284, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 200/12, ambos a título de diárias para comparecimento em cursos inexistentes.

Nas mesmas oportunidades, ainda, também nos dias 29 de maio de 2012 e 4 de dezembro de 2012, contribuiu o acusado para o desvio dos montantes de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), por duas vezes, em proveito da empresa PHD - Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., valores estes referentes à taxa de inscrição nos falsos cursos.

Ainda, visando justificar o recebimento dos mencionados valores à título de diárias, o acusado, à época na função de Vereador, procedeu inscrição nos cursos “INSTRUMENTOS DE AMPARO AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PARLAMENTAR”, que teria se realizado entre os dias 29 de maio à 2 de junho de 2012, e “NORMAS ADMINISTRATIVAS CONTÁBIL E PATRIMÔNIO DA CÂMARA MUNICIPAL EM ATENÇÃO AO PATRIMÔNIO NA TRANSIÇÃO DE MANDATO”, que teria se realizado entre os dias 4 à 7 de dezembro de 2012, mesmo sendo de conhecimento prévio que nenhuma aula seria ministrada, ante sua simulação. O réu OLINI, também nessas oportunidades, deslocou-se até a sede da empresa PHD - Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., simulando a participação em aperfeiçoamento e assinando falsa lista de presença. Preencheu e apresentou, ainda, Relatórios de Viagem com conteúdo falso a fim de assegurar o recebimento antecipado de diárias. Ao seu retorno, entregou nota fiscal de hotel, bem como certificado com declaração falsa de participação em curso que nunca existiu, tudo a fim de assegurar o recebimento do benefício financeiro indevido.

Isto posto, estando devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas da infração, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou dirimentes de culpabilidade, a condenação do acusado OLINI RODRIGUES MACHADO em razão da prática do delito previsto no artigo 312, *caput*, por duas vezes, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, é a medida que se impõe.

De se anotar aqui a impossibilidade do reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos

imputados ao réu, em razão do espaço temporal razoável existente a obtenção de vantagens financeiras em relação a cada um dos cursos em que realizada a inscrição pelo réu, sendo um dos cursos realizados no mês de maio e outro somente no mês de dezembro do ano de 2012 - tudo conforme indicado na tabela acima apresentada.

No mais, verifica-se que a culpabilidade do acusado deflui dos presentes autos, visto que, maior de 18 anos e mentalmente são, portanto imputável, agiu consciente do ilícito que estava praticando, quando lhe era exigível conduta acorde com o ordenamento jurídico.

j) Do réu ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA:

Ao réu ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA é imputada a prática do delito previsto no art. 312, *caput*, por três vezes, nos termos do art. 69, ambos do Código Penal, nos seguintes termos (evento 58, DENUNCIA1):

j) Do denunciado ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA

Fato 1:

No contexto da atuação da organização criminosa na Câmara de Vereadores de Matos Costa, na data de 22 de abril de 2013, o denunciado ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 1.593,00 (mil, quinhentos e noventa e três reais), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851428 (fl. 216), valor esse pago pelo Poder Legislativo Municipal por intermédio da Nota de Empenho n. 59/13 (fl. 217), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, também no dia 22 de abril de 2013, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., valor referente à sua inscrição no falso curso (fls. 231/233).

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Denílso Gregório, ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA inscreveu-se juntamente com os vereadores Miguel da Silva Junior (já falecido) e Gilson Luiz Gadotti no curso "Modernização Administrativa do Serviço Público Municipal quanto às Regras dos Tribunais de Contas", que seria realizado entre os dias 24 e 27 de abril de 2013 pela empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram. Antes de partir, ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA subscreveu o "Relatório de Viagem" (fl. 218) e o "Requerimento de Diária" (fl. 219), ideologicamente falsos para assegurar o recebimento antecipado de 3 (três) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 236).

ZAURI sequer apresentou o "Certificado de Participação", o qual se sabe que continha declaração falsa com o fim de demonstrar a participação no curso que não existiu.

Fato 2:

No contexto da atuação da organização criminosa na Câmara de Vereadores de Matos Costa, na data de 1º de

dezembro de 2014, o denunciado ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 1.681,56 (mil, seiscentos e oitenta e um reais e cinquenta e seis centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 851878 (fl. 370), valor esse pago pelo Poder Legislativo Municipal por intermédio da Nota de Empenho n. 215/14 (fl. 371), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, já no dia 2 de dezembro de 2014, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) em proveito da empresa Ideia – Treinamento na Administração Pública Ltda., valor referente à sua inscrição no falso curso (fls. 376/379).

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Denilso Gregório, ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA inscreveu-se no curso “Treinamento e Aperfeiçoamento sobre Auditoria Pública aplicada em Âmbito Municipal no encerramento do exercício fiscal e final do mandato”, que seria realizado entre os dias 2 e 4 de dezembro de 2014 pela empresa Ideia – Treinamento na Administração Pública Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA preencheu e apresentou o “Requisição de Diárias” (fl. 372) ideologicamente falso para assegurar o recebimento antecipado de 3 (três) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 373).

Cumprе destacar que a referida Nota foi emitida dias depois do fim do suposto curso, em 11 de dezembro de 2014, demonstrando, mais uma vez a falta de veracidade dos documentos comprobatórios dos gastos e da realização do mencionado treinamento.

Fato 3:

Por fim, em 20 de julho de 2015, o denunciado ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA desviou em proveito próprio e se apropriou da quantia de R\$ 2.802,26 (dois mil, oitocentos e dois reais e vinte e seis centavos), depositada em sua conta bancária por meio do Cheque n. 852065 (fl. 178), paga pela Câmara de Vereadores do Município de Matos Costa por intermédio na Nota de Empenho n. 117/15 (fls. 175), a título de diárias para comparecimento em curso inexistente.

Na mesma oportunidade, quatro dias depois, em 24 de julho de 2015, por sua conduta e conforme a rotina do esquema criminoso montado no Poder Legislativo Municipal, o denunciado contribuiu para o desvio de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais) em proveito da empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda. (fls. 211/215), valor referente à sua inscrição no falso curso.

A fim de justificar o recebimento da aludida quantia em diárias e o depósito do valor da inscrição, previamente ajustado com o então Presidente da Câmara de Vereadores Miguel da Silva Junior (já falecido), ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA inscreveu-se juntamente com os vereadores José Vilmar Cordeiro, o próprio Presidente Miguel da Silva Junior (já falecido) e Gilson Luiz Gadotti no curso “Papel do Legislativo Municipal em relação ao Tribunal de Contas do Estado”, que seria realizado entre os dias 21 e 25 de julho de 2015 pela empresa V & V Vereadores do Brasil Ltda., de responsabilidade de Sebastião Carlos dos Santos.

Porém, novamente, era de conhecimento prévio dos agentes políticos de que nenhum curso ou treinamento

seria de fato ministrado, já que o evento havia sido montado e simulado para criar obrigação à Câmara de Vereadores de Matos Costa, consistente no pagamento da taxa de inscrição e de diárias.

Da dinâmica dos fatos, afere-se que o denunciado se deslocou até o município de Curitiba apenas para simular o aperfeiçoamento e assinar as listas de presenças, uma vez que o curso não existiu de fato e tampouco foram ministradas palestras, aulas ou orientações, tendo sido ele montado com o propósito de apenas justificar o recebimento de diárias pelos agentes públicos que nele compareceram.

Antes de partir, ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA subscreveu o “Requerimento de Diária” (fl. 179) e “Requisição de Diárias” (fl. 182), ideologicamente falsos para assegurar o recebimento antecipado de 5 (cinco) diárias referentes aos dias do falso curso e, no seu retorno, para assegurar a consecução do benefício financeiro indevido, apresentou nota fiscal de hotel em Curitiba (fl. 180).

A tabela abaixo resume as diárias recebidas de forma ilícita pelo referido agente político e as quantias dispendidas pela Câmara de Vereadores de Matos Costa pelas inscrições nos cursos que não existiram, em valores históricos:

ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA					
Nome curso	Data curso	Empresa	Data pgto.	R\$ Inscrição	R\$ Diária
Modernização Administrativa do Serviço Público Municipal quanto às Regras dos Tribunais de Contas	24 a 27/4/2013	V&V	22/4/2013	390,00	1.593,00
Auditoria Pública aplicada em âmbito municipal no encerramento do exercício fiscal e final de mandato	2 a 4/12/2014	IDEIA	1º/12/2014	390,00	1.681,56
Papel do Legislativo					
Municipal em relação ao Tribunal de Contas de Estado	21 a 25/7/2015	V&V	20/07/2015	490,00	2.802,26
Total				7.346,82	

A **materialidade** dos fatos está devidamente comprovada pelo relatório de investigação (evento 3, INF21, evento 3, INF17, evento 3, INF18); pelo Ofício CM n. 49/2016 (evento 3, INF24-evento 3, INF26); Ordem de pagamento referente ao empenho n. 117/15 (evento 5, INF143), Ordens de pagamento n. 67/13 (evento 6, INF183), 238/14 (evento 9, INF337), todas em nome do réu Zauri; Notas de Empenho n. 117/15 (evento 5, INF142), 59/13 (evento 6, INF184), 215/14 (evento 9, INF338), todas em nome do réu Zauri; cheques n. 852065 (evento 5, INF145), 851428 (evento 6, INF203); requerimentos de diária (evento 5, INF146, evento 5, INF148, evento 5, INF149, evento 6,

INF186, evento 9, INF339); notas fiscais de hotelaria (evento 5, INF147, evento 6, INF203, evento 9, INF340); certificado de participação (evento 9, INF341); relatórios de atividades e viagem (evento 6, INF185, evento 9, INF342); Nota de liquidação referente ao empenho n. 117/15 (evento 5, INF144), bem como pelos depoimentos prestados em fase inquisitiva e judicial.

A **autoria**, da mesma forma, está demonstrada nos autos, em especial pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório judicial.

Da detida análise das provas angariadas nos autos, resta indubitavelmente comprovado que o acusado ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA, no exercício de sua função de Vereador, por três vezes, apropriou-se de valores referentes a diárias pagas em razão de seu cargo, provenientes de participação de cursos que nunca existiram.

A extensiva prova documental produzida demonstra que a Operação Iceberg foi inicialmente deflagrada no município de Tijucas/SC, onde se revelou que funcionários e Vereadores recebiam diárias de viagens pagas pelo erário sem que participassem efetivamente de cursos, como forma de complementação de suas remunerações.

Esse desvio de valores oriundos de diárias pagas pelo poder Legislativo era justificado pela suposta participação de cursos junto às empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda., todas situadas no mesmo logradouro no Município de Curitiba/PR (Travessa Oliveira Belo, n. 67, sala 302).

Em contrapartida, os empresários responsáveis pelas pessoas jurídicas acima citadas beneficiavam-se das taxas de inscrição pagas, mesmo sem efetivamente ministrarem os cursos contratados.

No mais, a fim de dar legitimidade às diárias pagas, os funcionários públicos deslocavam-se até a sede das empresas participantes no esquema e assinavam lista de chamada, ou ainda recebiam as listas de chamada para assinatura em seu próprio município de atuação, mesmo sendo de conhecimento prévio a inexistência de aulas.

No decorrer das investigações, constatou-se que esquema semelhante era aplicado junto ao Município de Matos Costa/SC, com a apropriação de valores inclusive pelo acusado ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA, na condição de Vereador, em três oportunidades, nas datas de 22 de abril de 2013, 1º de dezembro de 2014 e 20 de julho de 2015.

A prova testemunhal colhida demonstra que o Delegado Walter André Miadaira Watanabe, a Escrivã da Polícia Civil Poliana de Aragão da Silva e o Agente de Polícia Arthur de Oliveira Rocha, todos atuantes na Operação Iceberg, foram firmes ao relatar que a pessoa de Sebastião Carlos dos Santos, responsável pelas empresas participantes do esquema, confessou que montava cursos fictícios a fim de receber os valores das inscrições e permitir que funcionários públicos de diversos municípios do Estado de Santa Catarina se apropriassem de diárias.

No ponto, importa ressaltar que em que pese a informação de que Sebastião Carlos dos Santos tenha alterado sua versão posteriormente, dizendo que apenas confessou anteriormente o esquema por ter-lhe sido prometida liberdade provisória na ocasião, não há qualquer prova nos autos de suas alegações, prevalecendo o depoimento prestado pelos servidores públicos, que gozam de fé pública. Desta forma, a alegação de coação com a posterior mudança de versão, que sequer consta nos autos, sem qualquer comprovação, não merece acolhida.

Dessa forma, analisando-se o exposto pelas testemunhas ouvidas, denota-se que estas foram uníssonas e coerentes ao afirmar que no âmbito da Operação Iceberg **restou comprovada a não realização dos cursos pelas empresas Ideia, V&V Vereadores e PHD.**

Assim, é fato incontroverso nos autos que os cursos oferecidos pelas empresas Ideia Treinamento na Administração Pública Ltda., V&V Vereadores e Vereadoras do Brasil Ltda. e PHD Consultoria e Assessoria da Administração Pública Ltda. eram simulados.

Em que pese o réu tenha negado sua conduta durante o interrogatório, negativa reiterada em alegações finais, afirmando veementemente que participou do curso do qual são provenientes as diárias recebidas, sem que, contudo, soubesse informar o conteúdo dos referidos cursos, quedou-se em trazer aos autos qualquer elemento probatório que comprove sua versão, ônus que lhe competia (art. 156 do CPP).

Isto porque, a falsidade ideológica dos documentos apresentados pelas empresas fraudulentas, especificamente a lista de chamada de cursos inexistentes e folders elaborados, a fim de dar legitimidade às supostas palestras foi demonstrada pela extensiva prova documental e testemunhal colhida, conforme acima já exposto.

Nessa medida, resta incontroverso nos autos que inexistiam os cursos oferecidos pelas empresas participantes no esquema, tendo seu principal mantenedor, Sebastião Carlos dos Santos, inclusive confessado tanto, dando detalhes da fraude operacionalizada no curso da Operação Iceberg.

Tem-se, portanto, que a negativa da materialidade e autoria delitiva é isolada nos autos e não merece ser acolhida, uma vez que se trata de versão defensiva anêmica.

Portanto, incontestado se faz o fato de que o acusado ZAURI D'ÁVILA DA FONSECA desviou em proveito próprio as quantias de: a) R\$ 1.593,00 (um mil quinhentos e noventa e três reais), referentes ao cheque n. 851428, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 59/13; b) R\$ 1.681,56 (um mil, seiscentos e oitenta e um reais e cinquenta e seis centavos), referente ao cheque n. 851878, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 215/14; c) R\$ 2.802,26 (dois mil, oitocentos e dois reais e vinte e seis centavos), referente ao cheque n. 852065, valores pagos pelo Poder Legislativo por intermédio da Nota de Empenho n. 117/15, tudo a título de diárias para comparecimento em cursos inexistentes.

Nas mesmas oportunidades, ainda, também nos dias 22 de abril de 2013, 1º de dezembro de 2014 e 20 de julho de 2015, contribuiu o acusado para o desvio dos montantes de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), em proveito da empresa V. e V. Vereadores do Brasil Ltda., outros R\$

390,00 (trezentos e noventa reais), em proveito da empresa Ideia - Treinamento na Administração Pública Ltda., além de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), também em proveito da empresa V. e V. Vereadores do Brasil Ltda., valores estes referentes à taxa de inscrição nos falsos cursos, conforme tabela acima incluída.

Ainda, visando justificar o recebimento dos mencionados valores à título de diárias, o acusado, à época na função de Vereador, procedeu inscrição nos cursos “MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL QUANTO ÀS REGRAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS”, que teria se realizado entre os dias 24 à 27 de abril de 2013; “TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO SOBRE AUDITORIA PÚBLICA APLICADA EM ÂMBITO MUNICIPAL NO ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO FISCAL E FINAL DE MANDATO”, que teria se realizado entre os dias 2 à 4 de dezembro de 2014; e “PAPEL DO LEGISLATIVO MUNICIPAL EM RELAÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO”, que teria se realizado entre os dias 21 à 25 de julho de 2015, mesmo sendo de conhecimento prévio que nenhuma aula seria ministrada, ante sua simulação. O réu ZAURI, também nessas oportunidades, deslocou-se até a sede das empresas V. e V. Vereadores do Brasil Ltda., e Ideia - Treinamento na Administração Pública Ltda., simulando a participação em aperfeiçoamento e assinando falsa lista de presença. Preencheu e apresentou, ainda, Relatórios de Viagem com conteúdo falso a fim de assegurar o recebimento antecipado de diárias. Ao seu retorno, entregou nota fiscal de hotel, tudo referente a cursos que nunca existiram, a fim de assegurar o recebimento do benefício financeiro indevido.

De se ressaltar, ainda, que durante seu interrogatório na fase policial, o réu Zauri afirmou ter realizado os cursos acima indicados, narrando, entretanto, que tais cursos ocorreram em locais diversos no município de Curitiba, bem como na região Metropolitana daquele município, o que não se sustenta, considerando que as duas empresas que supostamente ofertaram os cursos realizados pelo réu eram localizadas em um mesmo endereço.

Isto posto, estando devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas da infração, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou dirimentes de culpabilidade, a condenação do acusado ZAURI D’ÁVILA DA FONSECA em razão da prática do delito previsto no artigo 312, *caput*, por três vezes, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, é a medida que se impõe.

De se notar aqui a impossibilidade do reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos imputados ao réu, em razão do espaço temporal razoável existente a obtenção de vantagens financeiras em relação a cada um dos cursos em que realizada a inscrição pelo réu - nos meses de abril/2013, dezembro/2014 e julho/2015 - tudo conforme indicado na tabela acima apresentada.

No mais, verifica-se que a culpabilidade do acusado deflui dos presentes autos, visto que, maior de 18 anos e mentalmente são, portanto imputável, agiu consciente do ilícito que estava praticando, quando lhe era exigível conduta acorde com o ordenamento jurídico.

Passo à aplicação da pena de forma individualizada:

Réu Ailton Aparecido Paiva (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu **não possui antecedentes criminais** (evento 370, CERTANTCRIM20, evento 370, CERTANTCRIM21 e evento 370, HYPERLINK “https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/controlador.php?acao=exibir_documento_evento&StrNumProcesso=09000879620188240052&is2g=false&strSigUfProcesso=SC&iddocumento=311678891827533947116991056620&hash=ca558673de50fbbcedcae17d7fe9b194” CERTANTCRIM22), considerando que “A decisão que decreta a suspensão do processo (porque não discute a culpa) não julga o mérito, isto é, não absolve, não condena nem julga extinta a punibilidade, decorrendo então que não gera nenhum efeito penal secundário típico da sentença penal condenatória” (Proc. Crime n. 96.002025-0, rel. Des. Nilton Macedo Machado). (TJSC, Apelação Criminal n. 1999.006336-4, de Correia Pinto, rel. Des. Francisco Borges, Primeira Câmara Criminal, j. 31-08-1999). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em **2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa**.

A cada dia-multa estabeleço o valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por se presumir ter o réu condições financeiras de arcar com o referido valor, diante de sua condição e do dano causado ao erário, o que afasta a hipossuficiência.

Fixo o regime inicial **aberto**, conforme artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Diante da presença dos requisitos do art. 44, CP, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

Diante da substituição da pena, fica prejudicada a análise da benesse do artigo 77, do Código Penal.

Réu Clari Criminância

Fato 1 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM18-evento 370, CERTANTCRIM19). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fato 2 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM18-evento 370, CERTANTCRIM19). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As circunstâncias do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

A cada dia-multa estabeleço o valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por se presumir ter o réu condições financeiras de arcar com o referido valor, diante de sua condição, do dano causado ao erário, bem como pelo fato de ter procurador constituído nos autos, o que afasta a hipossuficiência.

Há **concurso material** (art. 69 do Código Penal) entre as infrações criminais (fatos 1 e 2), uma vez que foram praticadas condutas com desígnios autônomos, com intervalo de mais de 5 (cinco) meses entre as infrações, razão pela qual as respectivas sanções são somadas. Fixo, dessa forma, a reprimenda definitiva em **4 (quatro) anos de reclusão, e 20 (vinte) dias-multa.**

Fixo o regime inicial **aberto**, conforme artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Diante da presença dos requisitos do art. 44, CP, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade

aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

Diante da substituição da pena, fica prejudicada a análise da benesse do artigo 77, do Código Penal.

Réu Dirceu Nunes de Gois (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu **não possui antecedentes criminais** (evento 370, CERTANTCRIM16 e evento 370, CERTANTCRIM17). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase** da dosimetria, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em **2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.**

A cada dia-multa estabeleço o valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por se presumir ter o réu condições financeiras de arcar com o referido valor, diante de sua condição, do dano causado ao erário, bem como pelo fato de ter procurador constituído nos autos, o que afasta a hipossuficiência.

Fixo o regime inicial **aberto**, conforme artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Diante da presença dos requisitos do art. 44, CP, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

Diante da substituição da pena, fica prejudicada a análise da benesse do artigo 77, do Código Penal.

Réu Elson Leonir Marschalk (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu **não possui antecedentes criminais** (evento 370, CERTANTCRIM14 e evento 370, CERTANTCRIM15). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em **2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.**

A cada dia-multa estabeleço o valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por se presumir ter o réu condições financeiras de arcar com o referido valor, diante de sua condição, do dano causado ao erário, bem como pelo fato de ter procurador constituído nos autos, o que afasta a hipossuficiência.

Fixo o regime inicial **aberto**, conforme artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Diante da presença dos requisitos do art. 44, CP, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

Diante da substituição da pena, fica prejudicada a análise da benesse do artigo 77, do Código Penal.

Réu Gilson Luiz Gadotti

Fato 1 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM12-evento 370, CERTANTCRIM13). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da

vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fato 2 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM12-evento 370, CERTANTCRIM13). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fato 3 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM12-evento 370, CERTANTCRIM13). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fato 4 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que

a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM12-evento 370, CERTANTCRIM13). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As circunstâncias do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fato 5 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM12-evento 370, CERTANTCRIM13). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fato 6 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM12-evento 370, CERTANTCRIM13). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

A cada dia-multa estabeleço o valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por se presumir ter o réu condições financeiras de arcar com o referido valor, diante de sua condição, do dano causado ao erário, bem como pelo fato de ter procurador constituído nos autos, o que afasta a hipossuficiência.

Há **concurso material** (art. 69 do Código Penal) entre as infrações criminais (fatos 1, 2, 3, 4, 5 e 6), uma vez que foram praticadas condutas com desígnios autônomos, com intervalo de meses entre as infrações, sendo a primeira em abril/2013, a segunda em outubro/2013, a terceira em fevereiro/2014, a quarta em abril/2014, a quinta em outubro/2014 e a sexta em julho/2015, razão pela qual as respectivas sanções são somadas. Fixo, dessa forma, a reprimenda definitiva em **12 (doze) anos de reclusão, e 60 (sessenta) dias-multa.**

Fixo o regime inicial **fechado**, conforme artigo 33, § 2º, “a”, do Código Penal.

Inviável a substituição da pena por restritiva de direito, bem como a suspensão condicional da pena, pois não preenchidos os requisitos dos arts. 44 e 77, ambos do Código Penal, em razão do quantum de pena aplicado.

Réu João Moraes Júnior (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu possui **antecedentes**, porquanto condenado, por sentença transitada em julgado após o fato, mas pela prática de crime cometido anteriormente ao objeto de exame – autos n. 0006926-56.2011.8.16.0174, fatos ocorridos em 31/08/2011, trânsito em julgado em 4/6/2019 (evento 370, CERTANTCRIM11). Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal que: “I - *Embora o paciente não possa ser considerado reincidente, uma vez que o trânsito em julgado da condenação por fatos anteriores ocorreu no curso da ação a que ora responde, tal fato caracteriza Maus Antecedentes e permite a fixação da pena-base acima do mínimo legal.* II - *Recurso desprovido.* (RE 608718 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. Em 23-3-2011).”. E “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 de reincidência, pode caracterizar Maus Antecedentes e impedir a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pois diz respeito ao histórico do apenado (ar. 44, III, do CP) - (STJ, AgRg no Resp 1.486.797/GO, Relator Ministro Rogério Schietti, 6ª Turma, Dje 15/05/2015)”. Desta forma, a pena é acrescida em 1/6 (um sexto). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 anos e 4 meses de reclusão, e 11 dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição da pena, daí porque fixo a reprimenda definitiva em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa.**

A cada dia-multa estabeleço o valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por se presumir ter o réu condições financeiras de arcar com o referido valor, diante de sua condição, do dano causado ao erário, bem como pelo fato de ter procurador constituído nos autos, o que afasta a hipossuficiência.

Fixo o regime inicial **aberto**, conforme artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Em que pese os maus antecedentes, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é suficiente no caso em apreço. Desta forma, diante da presença dos requisitos do art. 44, CP, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

Diante da substituição da pena, fica prejudicada a análise da benesse do artigo 77, do Código Penal.

Réu José Vilmar Cordeiro

Fato 1 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM7-evento 370, CERTANTCRIM8). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fato 2 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM7-evento 370, CERTANTCRIM8). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fato 3 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM7-evento 370, CERTANTCRIM8). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fato 4 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM7-evento 370, CERTANTCRIM8). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

A cada dia-multa estabeleço o valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por se presumir ter o réu condições financeiras de arcar com o referido valor, diante de sua condição, do dano causado ao erário, bem como pelo fato de ter procurador constituído nos autos, o que afasta a hipossuficiência.

Há **concurso material** (art. 69 do Código Penal) entre as infrações criminais (fatos 1, 2, 3 e 4), uma vez que foram praticadas condutas com desígnios autônomos, com intervalo de meses entre as infrações, sendo a primeira em junho/2013, a segunda em outubro/2013, a terceira em outubro/2014, e a quarta em julho/2015, razão pela qual as respectivas sanções são somadas. Fixo, dessa forma, a reprimenda definitiva em **8 (oito) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.**

Fixo o regime inicial **semiaberto**, conforme artigo 33, § 2º, “b”, do Código Penal.

Inviável a substituição da pena por restritiva de direito, bem como a suspensão condicional da pena, pois não preenchidos os requisitos dos arts. 44 e 77, ambos do Código Penal, em razão do quantum de pena aplicado.

Réu Luiz Lamonato

Fato 1 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM5-evento 370, CERTANTCRIM6). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fato 2 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não

possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM5-evento 370, CERTANTCRIM6). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

A cada dia-multa estabeleço o valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por se presumir ter o réu condições financeiras de arcar com o referido valor, diante de sua condição, do dano causado ao erário, bem como pelo fato de ter procurador constituído nos autos, o que afasta a hipossuficiência.

Há **concurso material** (art. 69 do Código Penal) entre as infrações criminais (fatos 1 e 2), uma vez que foram praticadas condutas com desígnios autônomos, com intervalo de mais de 6 (seis) meses entre as infrações, razão pela qual as respectivas sanções são somadas. Fixo, dessa forma, a reprimenda definitiva em **4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa**.

Fixo o regime inicial **aberto**, conforme artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Diante da presença dos requisitos do art. 44, CP, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

Diante da substituição da pena, fica prejudicada a análise da benesse do artigo 77, do Código Penal.

Réu Olini Rodrigues Machado

Fato 1 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM3-evento 370, CERTANTCRIM4). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais

à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fato 2 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM3-evento 370, CERTANTCRIM4). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua personalidade. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

A cada dia-multa estabeleço o valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por se presumir ter o réu condições financeiras de arcar com o referido valor, diante de sua condição, do dano causado ao erário, bem como pelo fato de ter procurador constituído nos autos, o que afasta a hipossuficiência.

Há **concurso material** (art. 69 do Código Penal) entre as infrações criminais (fatos 1 e 2), uma vez que foram praticadas condutas com desígnios autônomos, com intervalo de mais de 6 (seis) meses entre as infrações, razão pela qual as respectivas sanções são somadas. Fixo, dessa forma, a reprimenda definitiva em **4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.**

Fixo o regime inicial **aberto**, conforme artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Diante da presença dos requisitos do art. 44, CP, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

Diante da substituição da pena, fica prejudicada a análise da benesse do artigo 77, do Código Penal.

Réu Zauri D'Ávila da Fonseca

Fato 1 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM1-evento 370, CERTANTCRIM2). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fato 2 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM1-evento 370, CERTANTCRIM2). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fato 3 (art. 312, caput, do CP)

No que tange às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a **culpabilidade** do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, não é grave. O réu não possui **antecedentes**, conforme informações acostadas no evento 370, CERTANTCRIM1-evento 370, CERTANTCRIM2). Sua **conduta social** não foi objeto de prova. Não há elementos para aferir sua **personalidade**. Os **motivos** do crime são desconhecidos. As **circunstâncias** do crime são normais

à espécie. As **consequências** do crime não ensejam maior reprovabilidade. O **comportamento** da vítima não contribuiu para a prática do crime. Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a **pena-base** no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, razão pela qual mantenho a pena inalterada nesta fase da dosimetria em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, não há causas gerais e especiais de aumento e diminuição das penas, daí porque fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

A cada dia-multa estabeleço o valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por se presumir ter o réu condições financeiras de arcar com o referido valor, diante de sua condição, do dano causado ao erário, bem como pelo fato de ter procurador constituído nos autos, o que afasta a hipossuficiência.

Há **concurso material** (art. 69 do Código Penal) entre as infrações criminais (fatos 1, 2 e 3), uma vez que foram praticadas condutas com desígnios autônomos, com intervalo de meses entre as infrações, sendo a primeira em abril/2013, a segunda em dezembro/2014 e a terceira em julho/2015, razão pela qual as respectivas sanções são somadas. Fixo, dessa forma, a reprimenda definitiva em **6 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.**

Fixo o regime inicial **semiaberto**, conforme artigo 33, § 2º, “b”, do Código Penal.

Inviável a substituição da pena por restritiva de direito, bem como a suspensão condicional da pena, pois não preenchidos os requisitos dos arts. 44 e 77, ambos do Código Penal, em razão do quantum de pena aplicado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 387 do Código de Processo Penal, **JULGO PROCEDENTE** a denúncia de evento 58, DENUNCIA1 para:

a) CONDENAR o réu **AILTON APARECIDO PAIVA**, qualificado nos autos, ao cumprimento de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal.

SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

b) CONDENAR o réu **CLARI CRIMINANCIO**, qualificado nos autos, ao cumprimento de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à

razão de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal, por duas vezes, em concurso material, na forma do art. 69 do mesmo Código.

SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

c) CONDENAR o réu **DIRCEU NUNES DE GOIS**, qualificado nos autos, ao cumprimento de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal.

SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

d) CONDENAR o réu **ELSON LEONIR MARSCHALK**, qualificado nos autos, ao cumprimento de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal.

SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

e) CONDENAR o réu **GILSON LUIZ GADOTTI**, qualificado nos autos, ao cumprimento de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal, por seis vezes, em concurso material, na forma do art. 69 do mesmo Código.

f) CONDENAR o réu **JOAO MORAES JUNIOR**, qualificado nos autos, ao cumprimento de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11

(onze) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal.

SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

g) CONDENAR o réu **JOSE VILMAR CORDEIRO**, qualificado nos autos, ao cumprimento de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal, por quatro vezes, em concurso material, na forma do art. 69 do mesmo Código.

h) CONDENAR o réu **LUIZ LAMONATO**, qualificado nos autos, ao cumprimento de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal, por duas vezes, em concurso material, na forma do art. 69 do mesmo Código.

SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

i) CONDENAR o réu **OLINI RODRIGUES MACHADO**, qualificado nos autos, ao cumprimento de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal, por duas vezes, em concurso material, na forma do art. 69 do mesmo Código.

SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do art. 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal e uma pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser depositado o Fundo de Penas Pecuniárias da Comarca. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direitos dar-se-á na fase de execução.

j) CONDENAR o réu **ZAURID AVILA DA FONSECA**, qualificado nos autos, ao cumprimento de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal, por três vezes, em concurso material, na forma do art. 69 do mesmo Código.

Havendo condenação ao pagamento de pena de multa, DEFIRO desde logo e caso haja requerimento, o parcelamento do valor fixado em até 4 (quatro) vezes mensais e consecutivas.

Isento o réu AILTON APARECIDO PAIVA do pagamento das custas processuais, uma vez que assistido por defensor dativo, o que faz presumir sua hipossuficiência financeira.

Condeno os réus CLARI CRIMINÂNCIO, DIRCEU NUNES DE GOIS, ELSON LEONIR MARSCHALK, GILSON LUIZ GADOTTI, JOÃO MORAES JUNIOR, JOSÉ VILMAR CORDEIRO, LUIZ LAMONATO, OLINI RODRIGUES MACHADO, ZAURI D'AVILA DA FONSECA pro rata ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive diligências dos Oficiais de Justiça. Defiro, desde logo e caso haja requerimento, o parcelamento em até três vezes mensais e consecutivas, nos termos do art. 5º Resolução CM n. 3 de 11 de março de 2019, observado o valor mínimo de cada parcela.

Concedo aos sentenciados o direito de recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos, uma vez que permaneceram nessa situação plena durante toda a instrução do processo, não existindo qualquer motivo que justifique a necessidade de aplicação de medida cautelar diversa de prisão, nem mesmo de prisão preventiva, por estarem ausentes os seus requisitos.

Deixo de fixar valor mínimo para a reparação de danos, nos termos do artigo 387, inciso IV do CPP, diante da ausência de requerimento.

Diante da nomeação do advogado dativo Dr. MAURÍCIO FERNANDO OTTO, inscrito na OAB/PR n. 11.080, fixo honorários advocatícios no valor de R\$ 1.608,05 (um mil seiscentos e oito reais e cinco centavos), nos termos da Resolução CM n. 9 de 13 de junho de 2022 e do art. 85, § 2.º, CPC, considerando o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o serviço, bem como a dificuldade da nomeação de advogados na Comarca. O pagamento deverá observar os termos da referida Resolução.

Diante da nomeação da advogada dativa Dra. FRANCIELLEN MARIANO SIEGLITZ, inscrita na OAB/SC n. 61092, fixo honorários advocatícios no valor de R\$ 530,01 (quinhentos e trinta reais e um centavo), nos termos da Resolução CM n. 9 de 13 de junho de 2022 e do art. 85, § 2.º, CPC, considerando o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o serviço, bem como a dificuldade da nomeação de advogados na Comarca. O pagamento deverá observar os termos da referida Resolução.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Intimem-se os réus CLARI CRIMINÂNCIO, DIRCEU NUNES DE GOIS, ELSON LEONIR MARSCHALK, GILSON LUIZ GADOTTI, JOÃO MORAES JUNIOR, JOSÉ VILMAR CORDEIRO,

LUIZ LAMONATO, OLINI RODRIGUES MACHADO, ZAURI D'AVILA DA FONSECA por intermédio de seu defensor constituído, ex vi do art. 392, inciso II, do CPP. Desnecessária a expedição de mandado de intimação pessoal.

Intime-se pessoalmente o réu AILTON APARECIDO PAIVA, nos termos do art. 392, inciso II, do CPP, eis que representado por defensor nomeado nos autos.

Transitada em julgado a condenação: a) atualize-se o histórico de partes dos réus, para efeitos de lançamento de seus nomes no rol de culpados, bem como, comunicação eletrônica à Justiça Eleitoral, conforme Provimento CGJ nº 04/2011, para os fins do art. 15, inciso III, da CF/88; b) providencie-se as atualizações dos antecedentes na base de dados da Corregedoria-Geral da Justiça; c) preencha-se e encaminhe-se o Boletim Individual (art. 809 do CPP); d) intimem-se os réus para, no prazo de 10 (dez) dias, efetuarem o pagamento da multa penal e, não efetuado o pagamento, proceda-se conforme orientações constantes na circular 121 de 29 de abril de 2020 da CGJ; e) autue-se o PEC da pena aplicada aos condenados; f) em caso de condenação ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime semiaberto ou fechado, expeça-se também mandado de prisão e, cumprida a prisão, expeça-se o PEC.

Tudo cumprido, sem pendências, arquivem-se os autos.

*Documento eletrônico assinado por LETICIA BODANESE RODEGHERI, Juíza 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 **310038456796v196** e do código CRC **5e6f66e3**.*

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LETICIA BODANESE RODEGHERI

Data e Hora: 23/3/2023, às 14:56:32

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 5006519-79.2019.8.24.0135/SC

AUTOR: LUIZ INACIO LULA DA SILVA

RÉU: LUCIANO HANG

SENTENÇA

Vistos para sentença.

RELATÓRIO

Luiz Inácio Lula da Silva aforou ação condenatória em obrigação de não fazer, com pedido de tutela inibitória, cumulada com requerimento de reparação de danos morais, em desfavor de Luciano Hang, ambos já qualificados nos autos.

Em síntese, relata o autor que o demandado, em 01 de dezembro de 2019, veiculou publicação, em seu perfil na rede social Twitter, afirmando que patrocinaria aviões para sobrevoarem o litoral de Santa Catarina, a fim de exibir mensagens com cunho “patriótico”. Todavia, sustenta que, em verdade, os referidos dizeres consistiam em ofensas ao peticionante, capazes de causar prejuízos à sua honra e imagem. Por isso, pretende seja o réu compelido a abster-se de exibir as mensagens e condenado a reparar os danos morais alegadamente experimentados.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, instado, manifestou-se pelo indeferimento da tutela inibitória (evento 8, PROMOÇÃO1).

Ato contínuo, o pedido liminar restou indeferido (evento 10, DESPADEC1).

Na decisão de Evento 23, determinou-se a realização de audiência de conciliação, que, posteriormente, foi cancelada, ante as restrições impostas pelas medidas de prevenção ao vírus da Covid-19 (evento 35, DESPADEC1).

Luciano Hang, devidamente citado (evento 42, AR1), apresentou contestação (evento 43, PET1). Em sede preliminar, o réu aventou a perda superveniente do objeto quanto à tutela inibitória, haja vista a consumação dos fatos apontados como ilícitos pelo autor. Ainda, suscitou a inépcia da petição inicial por ausência de atribuição de valor à causa.

No mérito, o réu defendeu que sua conduta está abarcada pela liberdade constitucional de manifestação do pensamento, cujos limites, em tese, não foram extrapolados. Ainda, asseverou que a medida perseguida pelo autor configura espécie de censura prévia e ressaltou o conteúdo cômico da publicação. No mais, buscou defender a suposta veracidade das afirmações veiculadas em faixas pelos céus do litoral catarinense. Dessarte, pugnou pela rejeição dos pedidos formulados na inicial.

Houve réplica (evento 44, PET1).

As partes foram instadas a especificarem outras provas a serem produzidas neste feito (evento 49, ATOORD1). Enquanto o autor requereu o julgamento antecipado da lide (evento 55, PET1), a parte ré demonstrou interesse na produção de prova oral (evento 48, PET1 e evento 59, PET1).

Vieram os autos conclusos para deliberação.

É o relato.

Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação condenatória em obrigação de não fazer, inclusive com requerimento de tutela inibitória, cumulada com pedido de reparação de danos morais, aforada por Luiz Inácio Lula da Silva em desfavor de Luciano Hang.

I. Do Julgamento Antecipado do Mérito

A parte ré requereu a produção de prova testemunhal em audiência presencial de instrução e julgamento, a possibilitar a colheita do depoimento pessoal do autor e a oitiva de testemunhas arroladas.

Luciano Hang, na manifestação de evento 48, PET1, faz crer que o deferimento da providência é fundamental para demonstrar que as mensagens veiculam fatos legítimos e que ressoam a realidade, pretendendo valer-se de algo semelhante ao instituto da “exceção da verdade”, insculpido no §3º do art. 138 e no parágrafo único do art. 139 do Código Penal (CP).

Não obstante, entendo a diligência formulada como meramente protelatória, pois, como esclarece o próprio demandado, não pretende derruir a narrativa tecida na peça vestibular com a comprovação da não perfectibilização da conduta descrita pelo autor, mas sim, trazer à tona a suposta veracidade das manifestações veiculadas tanto em suas redes sociais como nas faixas anexadas ao avião contratado.

Na hipótese, a prova da veracidade do conteúdo das informações veiculadas nas faixas transportadas pelos aviões, caso a conduta revele-se injuriosa ou difamatória e implique em reconhecidos prejuízos à honra e imagem do autor, não será capaz de obstar a condenação do demandado em eventual reparação dos danos morais experimentados.

Por fim, não restam fatos a serem provados através de prova testemunhal, eis que incontestado tanto a veiculação das faixas transportadas por aviões a mando do réu, quanto o conteúdo exposto nas referidas faixas.

Esse entendimento encontra amparo na jurisprudência catarinense:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIFAMAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EM REDE SOCIAL. DANO MORAL CARACTERIZADO. VIOLAÇÃO A HONRA OBJETIVA.

DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MINORAÇÃO DEVIDA. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO NECESSÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DIFAMAÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO INFANTIL ATRAVÉS DE PUBLICAÇÃO EM REDE SOCIAL (FACEBOOK), COM GRANDE REPERCUSSÃO. PESSOA JURÍDICA ATINGIDA EM SUA HONRA OBJETIVA. DANOS MORAIS OCORRENTES. *Hipótese em que a parte autora busca o ressarcimento pelos danos morais sofridos em face da publicação feita pela ré na rede social denominada Facebook, a qual possuía cunho sensacionalista e difamatório. Em que pese a falha no serviço prestado pela escola tenha sido confirmada, a exceção da verdade não afasta a ilicitude da conduta da ré, a qual se revelou difamatória, pois abalou a imagem da escola. Para ser caracterizado o dano moral, na forma da Súmula 227 do STJ, é preciso que haja prova de que o ilícito tenha atingido a honra objetiva da pessoa jurídica, o que se verificou no caso. [...]. (Apelação Cível Nº 70070164579, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 06/07/2017). (TJSC, Recurso Inominado n. 0301364-35.2015.8.24.0075, de Tubarão, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Quarta Turma de Recursos - Criciúma, j. 03-10-2017). Grifei.*

Ainda, extrai-se posição similar do e. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso:

CIVIL - RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL - IRRELEVÂNCIA - EXISTÊNCIA DO FATO INCONTROVERSA E AUTORIA RECONHECIDA - CALÚNIA [...] EXCEÇÃO DA VERDADE - INADMISSIBILIDADE - DANO MORAL - QUANTUM DEBEATUR - ADEQUAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. I - Quando incontroversa a existência do fato e também reconhecida a sua autoria, não se vincula a responsabilidade civil à criminal. II - Na esfera cível, o crime de calúnia, consistente na imputação de fato criminoso a outrem, constitui-se ato ilícito, e por isso, causa dano moral, inescusável pela exceção da verdade, quando, dentre outros, cometido contra funcionário público no exercício de suas funções. III - Em se tratando de dano moral, o valor da indenização se guia ao talante do julgador, não só pela extensão do dano, mas também pela capacidade econômica das partes. (TJ-MT - RECURSO CÍVEL INOMINADO: 71292009 MT, Relator: SERLY MARCONDES ALVES, Data de Julgamento: 24/02/2010, 1ª TURMA RECURSAL, Data de Publicação: 22/03/2010). Suprimi. Grifei.

Em idêntico sentido, já se manifestou o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano Moral - Ofensas em grupo de aplicativo de mensagens - Cerceamento de defesa - Inexistência - Difamação - Inadmissibilidade da exceção da verdade, dispensando a produção de prova testemunhal - Imputação genérica de pretensão de perpetrar roubos - A difamação (art. 139 do Código Penal) é a imputação de fato determinado e ofensivo à reputação alheia, verdadeiro ou falso, caracterizando-se desde que chegue ao conhecimento de terceiro - Pela lesão à autoestima, consideração pessoal e dignidade, caracteriza-se o dano moral - Fixação adequada - Recurso desprovido. (TJ-SP - AC: 10022230520208260196 SP 1002223-05.2020.8.26.0196, Relator: Alcides Leopoldo, Data de Julgamento: 26/02/2021, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/02/2021). Grifei.

Desta sorte, a providência perseguida pelo réu revela sua face meramente protelatória e inútil para resolução da quaestio sub iudice, uma vez que, eventualmente demonstrado o prejuízo extrapatrimonial causado ao demandante, a quem incumbe a prova, a veracidade da informação não será capaz de impedir o acolhimento do pleito.

Por consequência, afasto eventual alegação de cerceamento de defesa e indefiro o pedido de produção de prova oral formulado pela parte ré, com fulcro no art. 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC).

Destarte, julgo a demanda antecipadamente, porquanto contém substrato probatório suficiente para a formação do convencimento do juízo acerca da matéria, consoante art. 355, I, do CPC, e porque dispensável a produção de outras provas em audiência que não as que já vieram aos autos, considerando, ademais, o ônus da prova que incumbe a cada parte.

Quanto ao preceito legal invocado, Nelson Nery Junior leciona que “o dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria foi unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto da causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontroversos etc.” (In Código de Processo Civil Comentado. 10 ed. São Paulo: RT, 2008. p. 600).

Conquanto isso, antes de adentrar ao mérito da questão, impõe-se necessária a análise das prefaciais aventadas pela parte ré.

II. Das Questões Preliminares

Afasto, sem necessidade de maiores digressões, a preliminar intitulada como “*inépcia da petição inicial*”, uma vez que a ausência de atribuição de valor à causa não torna a peça preambular inepta, a ensejar a extinção do feito. Afora isso, o autor, instado para atribuir valor à causa (evento 10, DESPADEC1), retificou o petitório (evento 19, PET1). Acrescento que, apesar do defeito inicialmente identificado na peça processual, as custas judiciais foram corretamente recolhidas (evento 4, CUSTAS2).

Quanto à tutela inibitória, o réu ventilou a perda superveniente do objeto, ante a inutilidade do provimento judicial, uma vez que os fatos narrados na exordial se consumaram.

A prefacial, adianto, não procede. Tal pois, a tutela inibitória requerida pela parte autora em desfavor da ex adversa restou indeferida em decisão perfunctória, mediante análise sumária, natural aos pronunciamentos judiciais em sede liminar, pendendo, portanto, de análise exauriente da questão, a confirmar, ou não, o seu conteúdo.

Nesta senda, o indeferimento do provimento liminar não implica no esgotamento da prestação jurisdicional provocada pelo postulante, que somente se encerrará diante da análise profunda da matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, importando na confirmação, ou não, do decisum.

Ademais, eventual acolhimento do pleito de condenação do réu em obrigação de não fazer, ante a impossibilidade de entrega da tutela satisfativa, diante da confessa consumação dos fatos, importará na conversão do pedido em tutela prática equivalente ou perdas e danos, nos moldes do art. 499 do Código de Processo Civil (CPC).

Neste sentido, colhe-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PRETENSÃO DE REFORMA DE SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO MEDIATO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. Objeto da ação. Obrigação de não fazer. Tutela inibitória com o fim de obstar a realização de evento carnavalesco. Causa de pedir anuncia a ausência de contratação de seguro obrigatório. **O desaparecimento do interesse consistente na tarefa imposta para viabilizar o evento, que já se consumou, não repercute para a sobrevivência do processo, porque subsiste a possibilidade de conversão da obrigação de não fazer em perdas e danos.** O ressarcimento representa consequência jurídica que se extrai do quadro fático anunciado pela parte e, por isso, não há falar na superveniente perda do interesse de agir. Inteligência do artigo 499 do NCPC. Doutrina. MÉRITO. A causa de pedir próxima versa sobre o cumprimento da Lei Estadual n. 11.265/2002, que estabelece a obrigação de contratação de seguro obrigatório quando há realização de eventos artísticos, culturais e recreativos no Estado, com cobrança de ingressos. Tutela inibitória com o fim de coibir a realização de evento sem a contratação de seguro obrigatório, nos termos da Lei Estadual n. 11.265/2002. Durante a marcha processual, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3402, declarou a inconstitucionalidade formal da Lei Estadual n. 11.265/2002, por vício de iniciativa. Evento que prescindia da contratação do seguro obrigatório, por força da declaração de inconstitucionalidade. Força do precedente. A decisão proferida pelo STF, no plano de controle concentrado de constitucionalidade, reúne aptidão atribuir efeito vinculante e eficácia 'erga omnes'. Reforma da sentença. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 0001210-81.2015.8.26.0157; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Cubatão - 4ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 17/08/2016; Data de Registro: 17/08/2016) (Grifei)*

Superada a análise das questões preliminares e preenchidos todos os pressupostos processuais necessários ao válido e regular desenvolvimento da demanda, estando a causa madura para julgamento imediato, desde logo, passo ao exame do mérito.

III. Dos Prolegômenos Teóricos

A fim de dar melhores contornos aos fatos submetidos à julgamento nos presentes autos, cumpre tecer algumas considerações teóricas acerca da legislação e dos precedentes que fundamentam, juridicamente, a decisão a ser tomada.

In casu, a batalha travada nos autos cinge-se à discussão quanto aos limites do exercício da liberdade constitucional à expressão e à livre manifestação do pensamento.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) dispõe em seu catálogo de direitos fundamentais a liberdade de pensamento, expressão e comunicação, bem como, de outro vértice, a proteção aos direitos de personalidade, nas vertentes da honra e da reputação, dispositivos que ora transcrevo:

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:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[...]

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Com vistas a dar concretude aos preceitos constitucionais, a legislação infraconstitucional busca orientar as balizas pelas quais estão expostos os limites à liberdade de expressão, deixando clara a posição, excepcional, da restrição a tal liberdade.

No Código Civil pode-se trazer à baila:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O Código Penal traz as seguintes condutas que configuram crimes contra a honra:

Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Em relação aos precedentes julgados pelo Supremo Tribunal Federal, tem-se a noção de uma preferred position da Liberdade de Expressão em detrimento de outros direitos fundamentais, senão vejamos:

ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020): o Tribunal, por maioria, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar a não recepção em bloco da Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa) em razão de sua incompatibilidade com a nova ordem constitucional, em especial, os direitos fundamentais à liberdade de expressão e de imprensa.

ADPF 187, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 28-05-2014 PUBLIC 29-05-2014 RTJ VOL-00228-01 PP-00041: “No mérito, também por unanimidade, o Tribunal julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, para dar, ao art. 287 do Código Penal, com efeito vinculante, interpretação conforme à Constituição, “de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos”, tudo nos termos do voto do Relator”.

ADI 4815, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016: “o Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade para dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes”;

ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019: **LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA.** 1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. 3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. 4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. 5. **O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.** 6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo. (Grifei)

Os citados precedentes demonstram a posição preferencial que a Liberdade de expressão ostenta tanto na legislação, quanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, muito embora possa, excepcionalmente, ser limitado tanto pelo legislador quanto pelo Poder Judiciário, mormente em face de ameaças ao Estado Democrático de Direito e do atingimento do núcleo essencial dos Direitos da Personalidade.

Nessa senda, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

HC n. 82.424, Relator(a): MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524 – O Tribunal, por maioria, indeferiu o habeas-corpus impetrado em favor de Siegfried Ellwanger sob o fundamento de que o preceito fundamental da liberdade de expressão não ampara o direito à incitação ao racismo;

ADPF n. 572, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-271 DIVULG 12-11-2020 PUBLIC 13-11-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-087 DIVULG 06-05-2021 PUBLIC 07-05-2021 – o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, no intuito de reconhecer limites à liberdade de expressão e de imprensa que incitam ao fechamento do STF, a ameaça de morte, a prisão de seus membros ou a desobediência a decisões judiciais;

Inq 4781 Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2021, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 13-05-2021 PUBLIC 14-05-2021 – o Tribunal, por unanimidade, manteve a prisão em flagrante delito de Deputado Federal, por crime inafiançável, em razão da propagação de ideias contrárias a ordem constitucional e ao Estado Democrático. Na ocasião, também determinou o bloqueio da disponibilização do vídeo no canal YouTube, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Não se olvida que, malgrado sua importância primordial no ordenamento jurídico vigente, não se revela, a Liberdade de Expressão, um direito constitucional absolutamente imune a qualquer restrição ou responsabilidade.

Situação particularmente relevante é o embate da liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento com o direito à honra, imagem e o bom nome de terceiros, como na hipótese narrada nos autos, que demanda um equacionamento maior dos valores atingidos.

Na outra face do litígio, encontram-se os direitos da personalidade do autor, que persegue a preservação de sua honra, imagem e bom nome. O inciso X, do art. 5, da Constituição Federal de 1988, abriga a inviolabilidade da honra e imagem do indivíduo, assegurando direito à indenização por eventual dano material e imaterial causado ao seu titular.

O direito à honra, assim como assegurado pela Carta Cidadã, é tipicamente imaterial e revela-se intrinsecamente vinculado ao conceito de dignidade da pessoa humana, valor central do ordenamento jurídico pátrio. Nesse contexto, o demandante busca a proteção judicial de sua integridade e inviolabilidade moral.

Ingo Wolfgang Sarlet, em seus escritos, descreve as dimensões do direito em tela:

“Se, em um sentido objetivo, o bem jurídico protegido pelo direito à honra é o apreço social, a boa fama e a reputação do indivíduo, ou seja, seu merecimento aos olhos dos demais, o que se acostuma designar de honra objetiva (consideração social sobre o indivíduo), de um ponto de vista subjetivo (que, à evidência, guarda relação com a face objetiva), a honra guarda relação com o sentimento pessoal de autoestima, ou seja, do respeito de cada um por si próprio e por seus atributos físicos, morais e intelectuais. [...]”

O direito à honra protege, nessa perspectiva, a reputação da pessoa e a consideração de sua integridade como ser humano por terceiros e pelo próprio titular do direito (honra subjetiva), destinando-se a salvaguardar o indivíduo de expressões ou outras formas de intervenção no direito que possam afetar o crédito e o sentimento de estima e inserção social de alguém [...]” (Curso de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais em Espécie. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 470).

Ainda, o direito à honra revela uma face negativa, que é o dever imposto aos demais indivíduos de se absterem de práticas que importem em violações, e uma face positiva, que atribui ao Estado o dever de assegurar a efetividade de sua proteção.

À vista disso, é possível concluir que o direito à honra, em todos seus aspectos, se apresenta como uma limitação constitucional à liberdade de livre expressão do pensamento. Logo, caso a manifestação ou opinião exponha apenas um intento meramente ofensivo e violador da dignidade da pessoa humana, dá-se ensejo à responsabilização do agente e à reparação dos prejuízos experimentados pelo sujeito.

Postas essas digressões teóricas, retoma-se a análise do caso posto.

IV. Do Caso Concreto

Conforme relato inserido na peça inaugural, o réu, em publicação no seu perfil na rede social *Twitter*, afirmou que patrocinaria a exibição de faixas pelos céus do litoral catarinense com mensagens de suposto cunho “*patriótico*”, mas que, em verdade, consistiam em críticas ácidas ao seu desafeto político. A aludida postagem angariou 1.943 compartilhamentos, ou *retweets*, 8.209 curtidas e 55,2 mil visualizações.

Ante o indeferimento do pedido em tutela inibitória, o réu consumou a prática do ato, sendo as faixas veiculadas nos céus do litoral norte catarinense na temporada de verão 2019/2020. Consoante as fotografias anexadas em réplica, os textos ostentavam os seguintes dizeres: “*Lula cachaceiro devolve meu dinheiro*”, “*Lula na cadeia, eu com o pé na areia*”, “*Melhor que o verão é o Lula na prisão*” e “*Lula enjaulado é Brasil acordado*”.

O autor defende que os insultos atingiram visceralmente sua honra e dignidade, a ensejar a condenação do réu quanto ao pleito reparatório. Aqui, neste ponto, repisa-se a discussão quanto aos limites tênues do exercício da liberdade de expressão em face do direito à honra de particulares.

No caso em liça, há notório conflito entre direitos fundamentais caros aos cidadãos, haja vista a colisão entre a garantia constitucional de proteção à honra, à imagem e ao bom nome, e a liberdade de expressão e de pensamento, porquanto se faz necessária uma análise à luz dos critérios informadores do princípio ou máxima da proporcionalidade, seguindo os parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal.

Os parâmetros de análise da configuração do alegado dano moral ocorrido em face do autor, encontram-se delineados pela Corte Suprema e lições da doutrina. Em trabalho doutrinário (*“ASPECTOS DESTACADOS DO DIREITO À LIBERDADE DE IMPRENSA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DAS TEORIAS PÓS-POSITIVISTAS”*. Revista da AGU nº 02, abril/junho de 2023, no prelo), elaborado em coautoria com o doutrinador Orlando Luiz Zanon Júnior, é possível verificar a posição preferencial que ostenta a liberdade de expressão em conflito com o direito à honra:

Segundo o ministro Luís Roberto Barroso (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RCL nº 22.328/RJ, 10/05/2018, p. 11):

“A Carta de 88 incorporou um sistema de proteção reforçado às liberdades de expressão, informação e imprensa, reconhecendo uma prioridade prima facie destas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos da personalidade. Assim, embora não haja hierarquia entre direitos fundamentais, tais liberdades possuem uma posição preferencial (preferred position), o que significa dizer que seu afastamento é excepcional, e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto. Consequentemente, deve haver forte suspeição e necessidade de escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas de liberdade de expressão”.

Denota-se aqui uma relevante mudança de paradigma em relação ao que decidido na ADPF n. 130, a fim de se efetivamente adotar a teoria que confere uma posição privilegiada à liberdade de informação perante outros direitos fundamentais e, portanto, impondo ônus argumentativo maior àquele que pretende restringi-la.

Importa referir que, em seu voto de relatoria, o ministro Luís Roberto Barroso especificamente invocou o instrumental teórico pós-positivista proposto por Robert Alexy para a resolução de colisões entre direitos fundamentais, mormente diante do vácuo do juspositivismo nesse particular.

A referida opção hermenêutica fica clara na seguinte passagem do voto:

“Em caso de conflito entre normas dessa natureza, impõe-se a necessidade de ponderação, que, como se sabe, é uma técnica de decisão que se desenvolve em três etapas: (i) na primeira, verificam-se as normas que postulam incidência ao caso; (ii) na segunda, selecionam-se os fatos relevantes; (iii) e, por fim, testam-se as soluções possíveis para verificar, em concreto, qual delas melhor realiza a vontade constitucional. Idealmente, a ponderação deve procurar fazer concessões recíprocas, preservando o máximo possível dos direitos em disputa. No limite, porém, fazem-se escolhas. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RCL nº 22.328/RJ, 10/05/2018, p. 11)”.

No mesmo sentido, trazendo subsídios ao julgador para a análise de casos como o presente, o Min. Gilmar Mendes em artigo jurídico publicado no periódico eletrônico Consultor Jurídico leciona:

A pesquisa explora as distinções e conexões entre os direitos privados da personalidade e os direitos fundamentais, cuidando das diferentes “gerações” ou “dimensões” de tais institutos — inspirado na clássica divisão em gerações dos direitos idealizada por Karel Vazak em 1979. Com esses conceitos consolidados, a obra conduz o leitor a

análise pormenorizada da liberdade de expressão e de manifestação de pensamento, traçando-se um panorama das normas matrizes internacionais sobre o tema ao longo da história e sobre a jurisprudência estrangeira. Dedicar-se especial atenção ao “uso e abuso da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento”. Com base em Ramon Daniel Pizarro, destacou-se que “la libertad de expresión y, en particular, la de prensa no constituyen un altar en el que pueda inmolarse indebitamente la dignidade de las personas”.

A obra apresenta didaticamente os casos mais emblemáticos da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, como o Caso Lüth, o Caso do Livro Sobre a Guerra, o Caso Soldados Assassinos, o Caso do Romance Pornográfico, o Caso da Cerimônia em Memória de Rudolf Hess; assim como por aqueles da Suprema Corte Norte-americana, a exemplo do Caso Terminiello v. Chicago, Caso R.A.V. v. City of St. Paul, Caso Texas v. Johnson entre outros.

O passo seguinte é tratar da proteção à honra, à imagem, à intimidade e à privacidade, com particular atenção à teoria dos círculos concêntricos: o maior deles seria a esfera privada (Privatsphäre), em seguida a esfera da intimidade (Vertrauenssphäre) e, finalmente, como o mais estreito dos círculos concêntricos, a esfera do segredo (Geheimsphäre).

*Com a delimitação dos direitos envolvidos, o autor trata de descrever a técnica da ponderação entre princípios colidentes (preparação da ponderação — Abwägungsvorbereitung —, realização da ponderação — Abwägung — e reconstrução da ponderação — Rekonstruktion der Abwägung). No sentir do autor, os elementos a ser levados em consideração na ponderação são: **1) a redução da esfera de proteção dos direitos da personalidade de pessoas notórias; 2) a vedação do discurso de ódio; 3) o direito ao esquecimento; 4) o animus jocandi e 5) a redução da esfera de proteção dos direitos da personalidade do criminoso e do acusado do cometimento de crime.** (grifei)*

(Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-16/direito-civil-atual-liberdade-expressao-direitos-personalidade>, acesso em 08 de março de 2023)

Assim, tendo como norte as diretrizes acima expostas, é possível afirmar que no caso concreto: 1) há, indubitavelmente, uma latente redução da esfera de proteção dos direitos da personalidade do autor, uma vez que se trata de, ao tempo dos fatos, Ex-presidente da República e, hoje, atual Presidente da República, sendo uma personalidade pública nacional e internacionalmente conhecida, ante a trajetória política que ostenta; 2) não se está, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, diante de veiculação de discurso de ódio; 3) o fato é recente não sendo aplicável um possível direito ao esquecimento, que, *prima facie*, sequer é entendido como um direito fundamental pelo próprio Supremo Tribunal Federal (RE n. 1.010.606 – TEMA 786 da repercussão geral); 4) o conteúdo das mensagens tidas por ofensivas pelo autor encontra-se no âmbito de uma intenção jocosa, irônica e crítica; 5) pelo fato de, à época, o autor estar sendo processado, com condenações criminais em três instâncias da justiça brasileira, ainda que não transitadas em julgado, também faz incidir uma redução do espectro de proteção de seus direitos da personalidade.

Feitas essas breves considerações, passa-se a tecer uma análise verticalizada dos argumentos acima expostos.

IV. 1. Da personalidade das partes envolvidas no litígio

Como já afirmado o autor, Luiz Inácio Lula da Silva, é figura pública de inquestionável notoriedade,

que mesmo após não mais ocupar cargos públicos, ao término do segundo mandato na presidência da república, nunca deixou de estar no debate público político, no Brasil. Tal fato acarreta numa ampla margem de redução dos seus direitos à intimidade e personalidade.

Nessa senda, já se manifestou o STF:

“A orientação jurisprudencial do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é firme no sentido de que, “ao decidir-se pela militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar de zona di illuminabilità, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários” (HC 78.426, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 7/51999). No mesmo sentido: Inq. 3.546, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 1º/10/2015” (in REPRESENTAÇÃO TSE nº 060159425, Acórdão, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/10/2022).

A sua ampla atuação política comprova-se pelo fato de que o próprio autor se utilizou, em tom irônico, politicamente, durante a campanha presidencial do ano de 2022, em seu favor, da atribuição da pecha de “cachaceiro”, conforme reportagens veiculadas na imprensa, a título exemplificativo tem-se:

Durante o pronunciamento à imprensa, hoje, em Brasília, o futuro presidente pediu uma garrafa com água para tomar e riu ao lembrar que Bolsonaro “achava” que ele ingeria álcool nas garrafas, o que foi negado enfaticamente.

‘O meu adversário achava que era cachaça que eu tomava. Mesmo no tempo que eu gostava, eu não bebia na garrafa. Bebia no copinho’, disse Lula, que arrancou risos dos presentes [...] - (<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2022/12/09/lula-ironiza-bolsonaro-ao-beber-agua-adversario-achava-que-era-cachaca.htm?cmpid=copiaecola>)

Inegável, também, que a figura do réu envolvida nestes autos, Luciano Hang, apesar de ter como profissão a vida empresarial, sempre se envolveu no debate público, no âmbito político, de vertente ideológica diametralmente oposta ao do ora autor, chegando ao ponto de cogitar lançar-se à vida político-partidária nas eleições de 2022 (<https://www.uol.com.br/eleicoes/2022/04/04/luciano-hang-diz-ter-acertado-ao-desistir-do-senado-seguirei-ativista.htm?cmpid=copiaecola>).

Portanto, o caso presente encontra-se nesse contexto de disputas de narrativas políticas, com uso de provocações, por vezes, ácidas, a ensejar a construção de um ambiente denominado nos Estados Unidos da América como um livre mercado de ideias (*free marketplace of ideas*).

O Tribunal Superior Eleitoral assim entendeu em precedente no qual o autor desta ação fora réu por se pronunciar contra candidato adversário chamando-o de “genocida”, conforme exposto abaixo:

REFERENDO NA REPRESENTAÇÃO Nº 0600678-88.2022.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2022. ALEGAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA NAS MODALIDADES POSITIVA E NEGATIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. CRÍTICA CONTUNDENTE EM ATO POLÍTICO. LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. IMPLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO. PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS. LIMINAR INDEFERIDA. DECISÃO REFERENDADA.

Do inteiro teor do acórdão consta:

8. Quanto à alegação de ocorrência de propaganda eleitoral antecipada, na modalidade negativa, consubstanciada na fala do segundo representado, também não se verifica o ilícito alegado.

Como antes decidido por este Tribunal Superior, “não é qualquer crítica contudente a candidato ou ofensa à honra que caracteriza propaganda eleitoral negativa antecipada, sob pena de violação à liberdade de expressão” (REspe nº 0600057-54/MA, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 22.6.2022).

Ademais, há de se registrar, na linha do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que “o direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas majorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional” (ADI 4451/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 6.3.2019).

Desse modo, inegável a ampla redução do espectro de proteção aos direitos da personalidade do autor, no caso presente, em virtude das posições pessoais das partes envolvidas - pessoas incluídas no debate público político -, de nítido cariz político.

IV. 2. Do animus jocandi

Parte-se da premissa de que “o direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas majorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.” Além disso, é sabido que os perfis nas redes sociais do réu possuem um conteúdo político de ordem crítica, utilizando-se de estratégias cômicas, irônicas e jocosas, na linha das postagens e dos atos aqui perpetrados pelo réu em face do autor.

Cabe aqui a advertência, que não pode ser ignorada, de que a comédia e o humor são formas de expressão que, num grande número de casos, se baseiam em estereótipos e exageros, a fim de provocar risos de uma plateia/seguidores de redes sociais. Aqueles que assim se portam, na esfera da comédia, como no caso do réu, apesar de ter a profissão de empresário, devem possuir o direito de ousar em suas críticas, especialmente de cunho político, como na espécie, sem o temor de serem censuradas e/ou retaliadas.

Será a opinião pública que fará o devido escrutínio das críticas formuladas, via de regra, sem intervenção estatal de qualquer estirpe. Desde os tempos mais remotos, a crítica aos agentes políticos é marca da organização humana em sociedade, simbolizada na figura do Bobo da Corte, funcionário ligado aos reinos para entretenimento e único que, com liberdade, poderia tecer críticas jocosas aos monarcas, havendo resquícios dessas figuras, atualmente, como os palhaços circenses.

O bom humor, sem censuras, fez parte, inclusive, de nossa história imperial, simbolizada nesta anedota retratada na biografia de Dom Pedro II, escrita por Heitor Lyra, na qual, certa vez ao visitar o colégio Pedro II, como de costume, o Imperador ao adentrar a uma das salas de aula, justamente a sala na qual estudava o futuro pintor das obras *Independência ou Morte e Batalha do Avaí*, Pedro Américo, percebeu que este aluno não estava a prestar atenção ao Imperador, estando a rascunhar algo em uma folha de papel, sendo imediatamente repreendido pelo professor que acompanhava o Imperador, uma vez que o garoto Pedro Américo estava a rascunhar uma caricatura de Dom Pedro II. Ao se deparar com a situação inusitada, o Imperador, com bom humor, percebendo o talento artístico do jovem futuro pintor, ofereceu, do próprio bolso, uma bolsa de estudos em artes, na Europa, especificamente, em Paris. Tal atitude, sem dúvida, mudou a trajetória de vida do artista.

De outro vértice, ainda em termos históricos, devemos deixar para trás as premissas de censura de nossa República, que desde de Deodoro da Fonseca, passando por Floriano Peixoto, Getúlio Vargas e pelos militares, durante período do Regime Militar, perpetraram inúmeros casos de censura que, por todos, aqui simboliza-se pela letra da música de Chico Buarque de Holanda, Cálice, criticando as censuras e recitando “*Pai, afasta de mim esse cálice*”, com grande criatividade.

Assim, após estas pequenas digressões históricas, não há dúvidas acerca do tom jocoso que permeiam os fatos aqui postos em juízo, aliado às características dos perfis do réu nas redes sociais, fazendo incidir uma maior amplitude do direito à sua Liberdade de Expressão.

Some-se a estas considerações que, no caso presente, por estar o autor da presente ação, à época dos fatos, a cumprir, provisoriamente, pena por crime contra a administração pública, na linha do que já exposto, a sua esfera de proteção dos direitos da personalidade possuía sensível redução. Tudo isso ante o ineditismo, não da prisão de um ex-Presidente da República, pois Arthur Bernardes já havia sido detido em 1932, mas sim de uma prisão decorrente de condenação criminal, ainda que provisória.

Ressalte-se a não afirmação da perda dos direitos da personalidade das pessoas que se encontram encarceradas ou respondendo a ações criminais, mas sim, no presente caso, diante das peculiaridades acima expostas, ineditismo fático, consubstanciado na condenação criminal de um agente político, ex-Presidente da República, à época dos fatos, faz atrair, por parte da sociedade, o interesse político pela crítica à pessoa envolvida.

Ante as razões expostas, em situações semelhantes à narrada nos autos, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem conferido posição de preferência (*preferred position*) à liberdade constitucional de livre manifestação e expressão do pensamento, embora não exista hierarquia entre direitos e garantias fundamentais.

Não destoam os precedentes do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que a título exemplificativo colaciona-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. NOTÍCIAS DESMORALIZANTES VEICULADAS PELO RÉU. CRÍTICAS DIRECIONADAS À FIGURA POLÍTICA DO AUTOR QUE, NA ÉPOCA, ERA PREFEITO MUNICIPAL DE TUNÁPOLIS. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO. PROTEÇÃO À IMAGEM QUE FICA FLEXIBILIZADA DIANTE DE OFENSAS DE CUNHO POLÍTICO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Perfilho do entendimento de que “quando a pessoa se candidata ou é eleita para ocupar cargo público ou político está sujeita às críticas da parte dos cidadãos que se considera insatisfeita com a sua administração, sendo tais atos inerentes à própria natureza da democracia.” (TJSC, Apelação Cível n. 2014.018962-2, de Coronel Freitas, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 29-2-2016). (TJSC, Apelação Cível n. 2012.041482-8, de Itapiranga, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 09-05-2016).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGADA OCORRÊNCIA DE ABALO MORAL EM RAZÃO DE ILUSTRAÇÃO HUMORÍSTICA ENGENDRADA PELO RÉU NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO AUTOR. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. MANIFESTAÇÃO DE OPINIÃO POLÍTICA EFETUADA POR MEIO DE CHARGE EM PERFIL DO FACEBOOK MANTIDO PELO RÉU DURANTE PERÍODO DE ELEIÇÕES MUNICIPAIS, EM QUE O AUTOR PLEITEAVA O CARGO DE PREFEITO. NECESSÁRIA PONDERAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O RESGUARDO DA VIDA PRIVADA. INCONTROVÉRSIA NO SENTIDO DE QUE O DEMANDANTE É PESSOA PÚBLICA NO PEQUENO MUNICÍPIO ONDE RESIDE, QUE CONTA CERCA DE 11 (ONZE) MIL HABITANTES. CONTEXTOS AUTOS A EVIDENCIAR QUE A PUBLICAÇÃO EFETUADA PELO RÉU CONSTITUEM CRÍTICA POLÍTICA, PORQUANTO DEFENDE IDEOLOGIA OPOSTA À DO AUTOR. INTENÇÃO DE MACULAR A IMAGEM DO DEMANDANTE NÃO EVIDENCIADA. MEROS ABORRECIMENTOS DECORRENTES DE ADVERSIDADE POLÍTICA EM ELEIÇÕES MUNICIPAIS. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR AUSENTE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0300560-10.2014.8.24.0073, de Timbó, rel. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 03-07-2018).

APELAÇÃO. PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIA EM JORNAL LOCAL, CONSTANDO IMAGEM DO AUTOR COM DISTORÇÃO, E INFORMAÇÕES QUE SERIAM PROTEGIDAS POR SEGREDO DE JUSTIÇA EM INQUÉRITO POLICIAL MOVIDO CONTRA O VEREADOR, PARA APURAR A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO NA SUA CANDIDATURA ÀS ELEIÇÕES. ALMEJADA CONDENAÇÃO DO PERIÓDICO E DO ESTADO DE SANTA CATARINA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VEREDICTO DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO EDIL AUTOR. PREFACIAL DE NULIDADE DA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA, EX OFFICIO. RECHAÇO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, COGNOSCÍVEL A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. READEQUAÇÃO NECESSÁRIA. MÉRITO. ALEGADA OCORRÊNCIA DE ABALO MORAL E MÁCULA À SUA IMAGEM, BEM COMO VIOLAÇÃO AO SEGREDO DE JUSTIÇA ESTABELECIDO NOS AUTOS. ASSERTÃO IMPROFÍCUA. CARÊNCIA DE PROVA NO SENTIDO DE QUE O DOCUMENTO PUBLICADO EM PERIÓDICO DE CIRCULAÇÃO MUNICIPAL FOI, DE FATO, EXTRAÍDO INDEVIDAMENTE DE DEMANDA QUE TRAMITAVA EM SEGREDO DE JUSTIÇA. ESCRITO QUE, DE TODA FORMA, COMPUNHA O ACERVO DE UMA OUTRA LIDE EM QUE ERA DISCUTIDA POSSÍVEL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EM RAZÃO DOS MESMOS FATOS APURADOS NO INQUÉRITO, QUE ERA DE PÚBLICO ACESSO. INEXISTÊNCIA DE LASTRO

PROBATÓRIO CAPAZ DE IMPUTAR FALHA DO EXECUTIVO ESTADUAL NA MANUTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES SIGILOSAS DOS JURISDICIONADOS. AUSÊNCIA DE EXCESSOS NA CONDUTA DA GAZETA. VEREADOR QUE APRESENTOU FALSO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INTERESSE PÚBLICO EVIDENTE. ACESSO À INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE IMPRENSA. ART. 5º, INCS. IX E XIV, DA CF/88. PRECEDENTES. “A liberdade de informação e a liberdade de expressão (em sentido estrito), ao fornecerem meios de compreensão da realidade - e, consequentemente, propiciarem o desenvolvimento da personalidade -, conectam-se tanto à noção de dignidade humana quanto à de democracia, pois o livre fluxo de informações e a multiplicidade de manifestações do pensamento são vitais para o aprimoramento de sociedades fundadas no pluralismo político, a exemplo da brasileira (FAVERO, Sabrina; STEINMETZ, Wilson Antônio. *Direito de informação: dimensão coletiva da liberdade de expressão e democracia*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 16, n. 3, set./dez. 2016, pp. 639-655). 2. A liberdade de imprensa, nesse cenário, constitui modalidade qualificada das liberdades de informação e de expressão; por meio dela, assegura-se a transmissão das informações e dos juízos de valor pelos jornalistas ou profissionais integrantes dos veículos de comunicação social de massa, notadamente emissoras de rádio e de televisão, editoras de jornais e provedores de notícias na internet. 3. Conquanto seja livre a divulgação de informações, conhecimento ou ideias - mormente quando se está a tratar de imprensa -, tal direito não é absoluto nem ilimitado, revelando-se cabida a responsabilização pelo abuso constatado quando, a pretexto de se expressar o pensamento, invadem-se os direitos da personalidade, com lesão à dignidade de outrem. Assim, configurada a desconformidade, o ordenamento jurídico prevê a responsabilização cível e criminal pelo conteúdo difundido, além do direito de resposta. 4. Nessa linha de raciocínio, não se pode olvidar que, além do requisito da “verdade subjetiva” - consubstanciado no dever de diligência na apuração dos fatos narrados (ou seja, o compromisso ético com a informação verossímil) -, a existência de interesse público também constitui limite genérico ao exercício da liberdade de imprensa (corolária dos direitos de informação e de expressão). 5. Ademais, sempre que identificada, no caso concreto, a agressão injusta à dignidade da pessoa - vale dizer: conduta causadora de angústia, dor, humilhação ou sofrimento que extrapolem a normalidade da vida cotidiana, interferindo intensamente no equilíbrio psicológico do indivíduo -, o exercício do direito à informação ou à expressão deverá ser considerado abusivo, sendo permitida a intervenção do Estado-Juiz a fim de estabelecer medida reparatória da lesão a direito personalíssimo. 6. Na espécie, não se constata o alegado animus injuriandi et diffamandi dos réus, mas sim animus narrandi e animus criticandi, tendo em vista o caráter informativo e opinativo dos artigos, que, malgrado extremamente ácidos e irônicos, não desbordaram os limites do exercício regular da liberdade de expressão - em sentido lato - compreendida na informação, na opinião e na crítica jornalística. 7. [...] apesar do tom jocoso e contundente das matérias, não se observa um grau de agressividade apto a gerar danos à honra, à imagem ou à privacidade do autor; vale dizer, não se vislumbra conteúdo que extrapole o mero aborrecimento do jornalista que desempenhava, à época, função de grande influência na opinião pública do País (redator-chefe da revista *Veja*), donde se extrai a relevância social de informações ou críticas à sua atuação profissional e/ou política, bem como a eventuais vieses que o orientavam, dados essenciais ao debate democrático e à viabilização de uma certa accountability do chamado “quarto poder”. [...] 9. Controvérsia que se revela um chamado, um grito, uma imagem no espelho de dupla face, para que a atividade jornalística seja levada a sério, elaborada com ética e com cuidado, de modo a não se desacreditar diante do excesso, conquanto não se constate, no caso, a prática de atos ensejadores de dano moral. 10. Recurso especial provido a fim de julgar improcedente a pretensão indenizatória deduzida na inicial”. (STJ, REsp 1.729.550/SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 11/05/2021). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0303187-54.2015.8.24.0007, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 14-06-2022).

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO CONDENATÓRIA - DANO MORAL - DIVULGAÇÃO DE NOTA PAGA EM JORNAL DE CIRCULAÇÃO LOCAL - CRÍTICA À POSTURA DE VEREADORA E ANÚNCIO DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR COM O PROPÓSITO DE EXPULSÃO DO PARTIDO - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DOS RÉUS - PRETENDIDO AFASTAMENTO DA

CONDENAÇÃO - ACOLHIMENTO ESTABELECIDO POR VOTO DA MAIORIA - ABALO ANÍMICO NÃO VERIFICADO - NOTÍCIA DE INTERESSE PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA VEREADORA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. APELO DA AUTORA. ANÁLISE PARCIALMENTE PREJUDICADA PELO PROVIMENTO DO RECURSO DOS RÉUS. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA AÇÃO CAUTELAR EM APENSO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. *Não constitui dano moral a mera divulgação, por diretório do partido político, de que discordância política de vereador da linha do partido constitui infração ético-disciplinar e anuncia a instauração de processo interno para fins de expulsão. O fato do processo disciplinar tramitar sigilosamente e ser anunciado publicamente, não é suficiente, por si só, para caracterizar qualquer espécie de dano. Salvo as hipóteses de inegável ofensa à dignidade pessoal, políticos não devem ser melindrosos com a crítica que sofrem na imprensa, notadamente pela proteção constitucional dada à liberdade de expressão. O espaço para resolver simples discordâncias políticas deve ser o espaço político, pelo uso dos mecanismos do direito de resposta, e não por meio de ressarcimento patrimonial por dano anímico. (TJSC, Apelação Cível n. 0002054-52.2009.8.24.0042, de Maravilha, rel. Helio David Vieira Figueira dos Santos, Segunda Câmara de Enfrentamento de Acervos, j. 25-10-2018).*

Pelo exposto, entendo que a decisão prolatada em sede de cognição sumária, que indeferiu a tutela inibitória perseguida pelo autor, não merece retoques. Tal pois, a concessão da medida pretendida demanda seja demonstrada a excepcionalidade da situação, a urgência da medida e a irreparabilidade do dano, haja vista as restritas hipóteses de deferimento.

Isso porque, a partir da posição de preferência da liberdade de expressão no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, a proibição de veiculação de mensagens ou publicações somente deve ser admitida em raríssimos casos em que verificada a impossibilidade de posterior composição dos danos, o que não se identifica neste feito.

Ato contínuo, o autor ventila ter sido vítima de prejuízos extrapatrimoniais indenizáveis, porque pretende seja o réu condenado em reparação de danos morais alegadamente experimentados.

Em que pese o tom jocoso adotado, não verifico o transborde do direito de crítica e manifestação do réu, o qual insurgiu-se contra a atuação política do autor.

Mutatis mutandis:

*“Não induz responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgue observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicule opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a **pessoa a quem tais observações forem dirigidas ostentar a condição de figura pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender.** Jurisprudência. Doutrina” (AI 705.630-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Grifei.*

Por conseguinte, entendo que a dialética do caso concreto é compatível com o jogo político atual, em que farpas são trocadas entre os atores diante do grande público, o que, neste caso, não revela a existência de prejuízo indenizável ao autor, cabendo à própria opinião pública o juízo de reprovação ou não dos atos praticados pelo réu no presente caso.

O convívio com denúncias, acusações e ácidas críticas, no âmbito da vida pública, encontra-se encartada como inerente àqueles que se destacam socialmente, mormente na arena política, algo que facilmente se constata no seio da sociedade.

Repise-se, diante dos fatos expostos é possível afirmar que no caso concreto há, indubitavelmente, uma latente redução da esfera de proteção dos direitos da personalidade do autor, uma vez que se trata de, ao tempo dos fatos, Ex-presidente da República e, hoje, atual Presidente da República, sendo uma personalidade pública nacional e internacionalmente conhecida, ante a trajetória política que ostenta; o conteúdo das mensagens tidas por ofensivas pelo autor encontra-se no âmbito de uma intenção jocosa, irônica e crítica; além de que, pelo fato de, à época, o autor estar sendo processado, com condenações criminais em três instâncias da justiça brasileira, ainda que não transitadas em julgado, também faz incidir uma redução do espectro de proteção de seus direitos da personalidade.

Posto isso, a rejeição dos pedidos iniciais é a medida que se impõe, ante a não configuração de ato ilícito indenizável.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, resolvo o mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para **REJEITAR** os pedidos formulados na petição inicial por Luiz Inácio Lula da Silva em desfavor de Luciano Hang.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios sucumbenciais, os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, na forma do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ante a relevância da causa, em face dos direitos constitucionalmente envolvidos, o bom trabalho desempenhado pelos causídicos envolvidos, bem delimitando o contexto fático jurídico da demanda posta em juízo, além da não necessidade de produção de provas em audiência.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Documento eletrônico assinado por **RAFAEL ESPINDOLA BERNDT, 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 **310039712647v145** e do código CRC **94fa35ab**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): **RAFAEL ESPINDOLA BERNDT**

Data e Hora: 30/3/2023, às 16:45:26

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº XX

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: G. DOS P. T.

SENTENÇA

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA moveu a presente Ação Penal contra **G. DOS P. T.**, brasileiro, convivente, desempregado, nascido aos XX, filho de A. M. T., residente na Rua XX, XX-SC pela prática, em tese, dos crimes previstos no art. 213, *caput*, do Código Penal e no art. 24-A da Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha), constando da denúncia:

O denunciado G. DOS P. T. e a vítima T.B de O. mantiveram relação íntima de afeto por aproximadamente dez anos, na condição de companheiros, inclusive tendo filhos, com encerramento em meados de 2018. No entanto, a relação do casal, do início ao fim, sempre foi permeada por violência física, psicológica e grave ameaça por parte do denunciado contra a última, evidenciando um relacionamento extremamente abusivo.

ATO 1

Em data e horário a serem esclarecidos durante a instrução processual, mas certamente entre os anos 2011 e 2012, na residência do então casal, situada no Bairro Oficinas, em Tubarão/SC, o denunciado G. DOS P. T., com consciência e vontade, constrangeu a vítima T.B de O., mediante violência e grave ameaça empunhando uma faca, a ter com ele conjunção carnal. Assim foi que o denunciado G., após atingir o braço esquerdo de T. com a referida faca, obrigou-a a manter relação sexual com ele, no colchão ensanguentado, enquanto a vítima tentava conter o sangramento com a mão.

ATO 2

Nesse mesmo contexto, na supracitada residência do então casal, em datas a serem esclarecidos durante a instrução processual, e durante todo o período do relacionamento, compreendido entre os anos de 2008 a 2018, o denunciado G. DOS P. T., com consciência e vontade, reiteradamente constrangeu a vítima T.B de O., mediante violência e grave ameaça, a ter com ele conjunção carnal e outro ato libidinoso.

De acordo com o incluso caderno indiciário, por diversas vezes (pelo menos 10), o denunciado G., geralmente sob efeito de álcool ou drogas, forçava a vítima T., sua então companheira, a manter relação sexual com ele, chegando a rasgar suas vestes, dar socos nas costas e, até mesmo, coagi-la mediante o uso de uma faca, a qual chegava a encosta-la na genitália da vítima, tudo para intimidá-la e constrangê-la à conjunção carnal sem consentimento de qualquer tipo, além de coito anal.

ATO 3

Depois de anos de violência e grave ameaça imposta a T.B de O. por G., a vítima procurou ajuda e obteve a decretação de medidas protetivas de urgência em seu favor – autos n. XX.

Nesse sentido, sobreveio sentença judicial no bojo do referido processo mantendo as seguintes medidas protetivas determinando o seguinte: “a) Proibir que o ofensor se aproxime da ofendida ou dos demais familiares desta, devendo deles manter uma distância de pelo menos 50 metros, bem como não faça qualquer contato com eles

até nova deliberação; b) Determinar que o ofensor respeite o direito de ir e vir da vítima” (fls. 21/29), da qual G. foi intimado em 29/06/2018 (fl. 30).

Ocorre que, em data a ser melhor esclarecida durante a instrução processual, mas certamente entre o dia 01 e 08 de outubro de 2018, por volta das 9h45, na Avenida Marechal Deodoro da Fonseca, s/n, Centro, Tubarão/SC, o denunciado G. DOS P. T., com consciência e vontade, descumpriu a decisão judicial supracitada que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de T.B de O.

Assim foi que, apesar de proibido de se aproximar da vítima, G. dirigiu-se às proximidades do local de trabalho daquela, sendo que na ocasião a vítima estava sentada na calçada, no intervalo de trabalho, acompanhada de sua cunhada B.C.R., quando o denunciado foi na direção de ambas e colocou a mão na cabeça desta última, “empurrando de leve”, esboçando um sorriso para ambas.

Concluiu o Ministério Público, requerendo a citação do denunciado para se ver processado e, ao final, sua condenação na pena correspondente ao crime cometido.

A denúncia foi recebida e determinada a citação do acusado para responder a acusação no prazo estabelecido em lei (art. 396, do CPP).

Apresentada a resposta escrita e não sendo o caso de absolvição sumária (art. 396-A e art. 397, ambos do CPP), foi designada audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que foi colhida a prova oral com a inquirição da vítima e de uma testemunha, restando prejudicado o interrogatório do acusado em face de sua revelia.

Não tendo havido o requerimento de diligências por qualquer das partes (arts. 402 e 403 do CPP), seguiram-se as alegações finais.

Em suas derradeiras alegações o Ministério Público pugnou pela procedência do pedido de condenação, ao sustentar que os fatos descritos na denúncia restaram sobejamente comprovados à luz das provas carreadas no processado. Com efeito, tocante ao delito de estupro, sustentou o órgão acusatório que ao menos duas condutas foram perfeitamente individualizadas pela ofendida, cujas declarações mostraram-se coesas a esse respeito, de modo que entende cabível a condenação ao menos em relação a tais infrações em concurso material.

Ademais, sustentou comprovado o delito de descumprimento de medida protetiva, haja vista que demonstrada a aproximação do réu em relação à ofendida, com desrespeito à distância estipulada na decisão judicial.

Quanto à dosimetria da pena, sustentou que circunstâncias do delito de estupro devem ser consideradas negativas porque o réu usou uma faca na prática criminosa, o que ultrapassa em muito o usual no emprego da grave ameaça ou da violência que são inerentes ao crime. Também ponderou cabível a vetoração negativa das consequências dos crimes, tendo em vista que a ofendida sofreu severo abalo psicológico, vez que relatou que ainda se submete a tratamento psicológico e psiquiátrico.

Além disso, o Ministério Público reiterou o pedido de fixação de valor indenizatório mínimo em face da prática criminosa, sustentando presentes os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil do réu.

A defesa, na mesma oportunidade, postulou pela improcedência do pleito inicial, ao argumento de que os fatos imputados ao acusado não restaram devidamente comprovados, razão porque cabível o decreto absolutório.

Argumentou que o depoimento da ofendida foi vago, sequer conseguindo estabelecer com alguma precisão as datas aproximadas em que teria sofrido violência sexual. Destacou que na fase policial o réu negou a prática de relações sexuais sem o consentimento da ofendida, restando apenas a palavra desta para atestar a prática dos delitos, o que, nas circunstâncias do caso concreto, é insuficiente para tal fim, sobretudo porque ambos viviam em união estável e tal convívio torna de difícil comprovação a existência de coação visando a prática do relacionamento sexual.

Quanto ao descumprimento da medida protetiva, assinalou que o réu não se aproximou de modo deliberado da ofendida, tanto que sequer lhe dirigiu o olhar ou a palavra, tendo, quando muito, importunado apenas a cunhada da vítima, não havendo se falar em descumprimento da ordem judicial.

Sustentou, no caso de condenação, que as penas devem ser fixadas no mínimo legal tendo em vista que as circunstâncias apontadas pelo Ministério Público são inidôneas, porquanto carecem de substrato probatório.

Por outro lado, manifestou-se contrariamente ao pedido de fixação de indenização por danos morais, sustentando inadequado cogitar o seu exame na seara penal porquanto se trata de questão que exige dilação probatória mais afeita ao juízo cível.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. Introdução

Trata-se de ação penal pública incondicionada à representação em que **G. DOS P. T.** é acusado pela prática dos delitos de estupro e descumprimento de medida protetiva (art. 213, *caput*, do Código Penal e art. 24-A da Lei Maria da Penha), tendo como vítima **T.B de O.**, sua ex-companheira.

Dispõe os arts. 213, *caput*, do Código Penal:

Art. 213.

Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

A respeito da proteção à dignidade sexual, convém lembrar:

A tutela da dignidade sexual, portanto, deflue do princípio da dignidade humana, que se irradia sobre todo o sistema jurídico e possui inúmeros significados e incidências. Isto porque o valor à vida humana, como pedra angular do ordenamento jurídico, deve nortear a atuação do intérprete e aplicador do direito, qualquer que seja o ramo da ciência onde se deva possibilitar a concretização desse ideal no processo judicial. Na realidade, o princípio da dignidade humana como valor moral e espiritual inerente à pessoa, não foi criado nem construído pela ciência, constituindo “um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais”.

(...)

Dessa feita, a tutela da dignidade sexual, no caso, está diretamente ligada à liberdade de autodeterminação sexual da vítima, à sua preservação no aspecto psicológico, moral e físico, de forma a manter íntegra a sua personalidade. Portanto, é a sua liberdade sexual, sua integridade física, sua vida ou sua honra que estão sendo ofendidas (CAPEZ, Fernando. A Objetividade Jurídica nos Crimes Contra a Dignidade Sexual. Disponível em <<http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27> HYPERLINK “http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con_id=5647”& HYPERLINK “http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con_id=5647”subsecao=0 HYPERLINK “http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con_id=5647”& HYPERLINK “http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con_id=5647”con_id=5647>. Acesso em out./2012.).

Sobre a violência sexual, o art. 7º, III, da Lei Maria da Penha, aponta:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

(...).

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

(...).

Tocante à prática de violência sexual em contexto de violência doméstica, lecionam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

O inc. III, de forma ampla, entende por violência sexual qualquer conduta que constranja a mulher a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar de, qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de utilizar método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais reprodutivos. Agressões como essas provocam nas vítimas, não raras vezes, culpa, vergonha e medo, o que as faz decidir, quase sempre, por ocultar o evento. No Código Penal tais condutas configuram os crimes de estupro, entre outros. Mas não será, porém, todo e qualquer crime contra a liberdade sexual que se inserirá neste conceito. Um delito no qual o agente jamais teve contato com a vítima, decerto escapará aos rigores da Lei Maria da Penha. E mesmo quando ele for mais próximo (um parente, por exemplo, como é tão comum), esse fato, de per si, não atrai a competência da

lei em exame, exigindo-se que o delito tenha sido perpetrado no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto. Tratar-se de um parente da ofendida, saber, bem por isso, onde ela reside e, aproveitar-se dessa situação para a prática do crime, não faz incidir a Lei Maria da Penha, que exige mais, reclamando uma relação de afeto entre eles, de amizade, de convivência, que tenha de alguma forma, facilitado a consumação do crime (Violência Doméstica, Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo, ed. 6. rev. atual. ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 86).

Também é imputado ao réu a prática do delito previsto no art. 24-A da Lei Maria da Penha, verbis:

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.

Como se sabe, a norma em comento veio em reforço aos instrumentos sancionatórios decorrentes da aplicação da Lei Maria da Penha, pois até então havia grande celeuma doutrinária e jurisprudencial acerca da configuração ou não do crime de desobediência em caso de descumprimento das medidas de proteção.

Nesse sentido, colhe-se da exposição de motivos do respectivo projeto de lei:

Verifica-se, portanto, que a ausência de norma que criminalize especificamente o descumprimento das medidas da Lei Maria da Penha, tem acarretado enorme prejuízo ao sistema de proteção.

Considerando as estatísticas apavorantes sobre a violência sofrida pela mulher, especialmente no lar, sabe-se que a cada dez minutos uma mulher é vítima de feminicídio ou lesões corporais em nosso país.

Reduzir o descumprimento das medidas protetivas a simples ilícito civil é uma total irresponsabilidade e falta de compreensão desse terrível fenômeno social.

É mister que haja um tratamento penal da matéria, e que seja rigoroso o suficiente para desencorajar as atitudes que violam o sistema de proteção.

(...).

Assim sendo, diante da divergência exposta e tendo em vista os fins sociais a que a Lei Maria da Penha se destina, é de se reconhecer a urgência na tratativa da questão, justamente derivada da ausência no texto legal da expressa ressalva quanto à tipicidade da conduta de desobediência em caso de descumprimento da determinação judicial em medidas protetivas, independente de previsão de outras medidas sancionatórias ou acautelatórias. (Extraído de https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0v1vjr3nu61jni0pe2rk9tnd60242382.node0?codteor=1297696 HYPERLINK “https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0v1vjr3nu61jni0pe2rk9tnd60242382.node0?codteor=1297696&filename=Tramitacao-PL+173/2015” & HYPERLINK “https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0v1vjr3nu61jni0pe2rk9tnd60242382.node0?codteor=1297696&filename=Tramitacao-PL+173/2015” filename=Tramitacao-PL+173/2015. Consulta feita em 25/03/2022).

Feitas tais digressões, volve-se ao mérito.

Tocante à materialidade do delito de estupro, importante consignar que nem sempre tal prática delitiva deixa vestígios, mesmo na modalidade consumada, de modo que é dispensada prova a respeito, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal. Desse modo, é prescindível o exame de corpo de delito para a caracterização do crime em questão, pois é possível (...) *demonstrar a ocorrência do estupro por outras provas, inclusive pela palavra da vítima, quando convincente e segura. Nesse sentido: STJ: “A configuração do crime de estupro prescinde da realização do exame de corpo de delito, sendo suficiente a manifestação inequívoca e segura da vítima, quando em consonância com os demais elementos probatórios delineados no bojo da ação penal”* (HC 8.720-RJ, 6.^a T., rel. Vicente Leal, 16.11.1999, v. u., DJ 29.11.1999, p. 126) (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.).

A **materialidade do crime de descumprimento de medida protetiva**, a seu turno, vem demonstrada pela comprovação da concessão de medidas de proteção através da decisão juntada a partir do **evento 1, INQ21**, bem assim pela demonstração de que o réu foi devidamente intimado acerca da fixação das medidas cautelares, consoante certidão colacionada no **evento 1, INQ30**. Além disso, menciona-se o Boletim de Ocorrência carreado aos autos, mais precisamente no **evento 1, INQ18**.

Pertinente à **autoria**, verifica-se que o réu não foi interrogado em juízo, porquanto não compareceu à audiência de instrução e julgamento, ausência que acarretou na decretação da revelia (**evento 83, TERMOAUD1**).

Desse modo, constam do processo apenas as declarações que prestou na fase inquisitiva, colhidas em termos de interrogatório distintos, haja vista que foram duas as condutas que lhe foram atribuídas.

Acerca do crime de estupro foi interrogado em 26/02/2019, quando afirmou (**evento 1, INQ16**):

QUE, o interrogado encontra-se solteiro; Que, possui duas filhas menores com a vítima, as quais moram na companhia dela; Que, está trabalhando “bicos” de servente de pedreiro; Que, mora em uma casa de propriedade de sua mãe, juntamente com uma tia e um primo; Que, alega não possuir vícios; Que, já cumpriu pena pela lei Maria da Penha; Que, o interrogado alega que nunca manteve relação sexual a força com T., tendo sido sempre consensual; Que nunca manteve relação sexual com T. mediante grave ameaça; Que, nega que tinha problemas com alcoolismo; Que, nega todos os fatos a si imputados; (...).

Na mesma data também foi interrogado sobre o alegado descumprimento da medida de proteção, aduzindo (**evento 1, INQ42**):

QUE, com relação no descumprimento das Medidas Protetivas, diz que passou do outro lado da rua, nem sabia que T. ali estava; Que, nega que tenha se aproximado e passado as mãos no cabelo da cunhada dela que estava junto dela; Que, tinha conhecimento que não podia aproximar-se de T.; Que, nega os fatos a si imputados; (...).

Ponto comum entre as declarações do réu é a negativa de que tenha praticado as condutas que lhe foram atribuídas, na medida em que sustentou jamais ter mantido relações sexuais com a ofendida mediante violência ou grave ameaça, porquanto sempre foram consensuais. Tampouco admitiu que tenha dela se aproximado de maneira deliberada quando vigentes as medidas de proteção, pois na sua versão passou do outro lado da rua sem saber que a vítima estava nas imediações, mesmo porque tinha conhecimento da proibição de aproximação constante da ordem judicial.

Colacionada a versão do réu no sentido de negar as práticas criminosas, cabe trazer à baila a prova oral produzida em ambas as fases procedimentais.

A vítima **T.B de O.** narrou em juízo ter vivido com G. por 9 anos, mas antes namoraram por 1 ano. Iniciaram a convivência em abril de 2007 e ficaram juntos até abril de 2017, período em que tiveram duas filhas. A depoente tomou a iniciativa da separação. É difícil falar em datas e dias, sendo possível que algumas situações de agressão fiquem de fora, mesmo porque foram inúmeras. Assim que engravidou pela primeira vez, no ano de 2008, levou a primeira surra do réu. Na época tinha 16 anos. Já tinha ouvido comentários de que o réu era violento, mas até então ele se mostrava como um homem pacífico para a depoente. Certo dia, nessa época, o réu bebeu muito e provavelmente usou drogas - na época não sabia que ele usava drogas -, isso quando saíram com amigos para se divertir. Em dado momento o réu disse que a depoente estava olhando para os “caras lá”, levando-a para um beco, onde passou a agredi-la com socos, tapas e chutes. Levou uma cotovelada no nariz. Sofreu várias lesões nesse dia e mentiu em casa no sentido de que havia se envolvido em uma briga, pois era muito nova e estava grávida, não sabendo ao certo como agir. No geral sempre foi obrigada a manter relações sexuais com o réu. Tem uma cicatriz no braço causada por uma facada que o réu lhe desferiu em determinado dia, quando ele queria obrigar a depoente a fazer determinadas práticas sexuais. Ele queria trazer um amigo para ter relações sexuais com o ele e com a declarante ou que a depoente arrumasse uma amiga sua, “de preferência novinha”, para ter relações com ele. Nesse dia, o réu passou o fio da faca no seu braço, provocando um corte e sangramento. O sangue escorreu no colchão, tendo o réu obrigado a depoente a manter relação sexual sem que desejasse sobre o sangue. Considera que foi obrigada a manter relações sexuais nessa ocasião, pois “óbvio que foi obrigado porque uma pessoa que tá sangrando, que tá chorando, que implora prá não fazer aquilo, me obrigou a ter relação com ele em cima do meu próprio sangue”. O réu exigiu “que eu tinha que fazer tudo, tinha que ser uma atriz ali”. O réu chegou em casa transtornado e logo pegou “uma faquinha dessas de cortar limão, bem afiada” e obrigou a depoente a ficar de joelhos na frente dele, passando a dizer que queria que ela mantivesse “relação com outro cara, naquele tom assim do tipo você vai ter que fazer, senão vou fazer tal coisa, vou te machucar com a faca, essas coisas assim”. Muitas vezes a depoente acabava concordando com as propostas de G. apenas na aparência, a fim de “sair daquela situação”, pois era “capaz de ele me matar com a faca”. No entanto, mesmo concordando com as falas do réu sobre a ideia de trazer outras pessoas para manterem relacionamento com o casal, ele a cortou com a faca. Nesse momento G. estava

sentado no sofá e a depoente estava de joelhos na sua frente. Depois que o réu a lesionou no braço, ele mandou que ela pegasse um pano e limpasse o sangue. Ato contínuo, o réu pegou um colchão de solteiro no quarto de sua filha e colocou no chão da sala, onde mandou a depoente “deitar de bruços e ali ele começou”. Depois de manter a relação sexual, parecia que “ele nem ligava né, porque pegou um pano de novo e falou limpe essa merda aí, porque tu é uma nojenta, isso que tu fez aí é uma merda, parece uma geladeira, essas coisas assim”. Acredita que isso aconteceu quando a sua filha mais velha tinha por volta de 2 ou 3 anos, sendo que ela nasceu em 2009. Nessa época ainda não tinha a filha mais nova. Acredita que esse fato se deu por volta dos anos de 2012 ou no máximo 2013. Essa não foi a primeira vez que fez sexo com o réu sem desejar, pois era muito comum G. lhe acordar para ter relação ou sequer deixava a declarante dormir até que tivesse relações com ele, só porque “ele queria”. Ele começava dando socos nas suas costas para evitar que dormisse. A depoente ficava deitada de lado, ele vinha “arrancava minha calça, tinha que fazer e deu”. No começo admite que mantinha relações sexuais por ter vontade, mas depois que passou a ser agredida “acho que 90% das vezes fazia sem querer”. Sabia que se não mantivesse relações sexuais ele lhe agrediria, não a deixaria dormir. Às vezes ele decidia que queria “fazer” de novo porque a relação anterior “não foi bem feita”. Já ficou acordada até 5/6h da manhã fazendo as vontades dele. Recorda de um outro episódio em que o réu usou uma faca para lhe ameaçar para ter relações. Nesse dia foram à praia e houve uma confusão que envolveu até a polícia. Na volta, ainda no carro, o réu pegou uma faca de serra e passou a intimidar a depoente, além de ficar arranhando seu corpo com o objeto. Em casa, nem sabe como ele conseguiu, o réu colocou a faca “no meio das minhas pernas ali”, quando disse “eu faço, eu faço”, momento em que G. puxou a faca “onde foi que cortou”. Isso aconteceu no quarto. Tinha muito medo dele e por isso sempre dizia “amém” para tudo. Quando chegaram na casa da mãe de G., onde moravam nessa época, ainda discutiram um pouco e depois a situação se acalmou, tanto que as meninas acabaram dormindo no quarto, mas “ele não se importava se elas estavam na cama dormindo”. Foram deitar e G. já veio com a faca mandando a depoente tirar a roupa e abrir as pernas, sendo que a depoente ainda tentou argumentar em contrário. Sentou-se na cama e o réu continuou insistindo para que a depoente abrisse as pernas, dizendo que nada faria. Quando abriu as pernas ele “colocou a faca ali bem pertinho”, o que a assustou e a fez fechar as pernas rapidamente. Nesse instante G. puxou a faca rapidamente quando a depoente fechou as pernas, “dando um cortezinho ali”, reconhecendo que não foi uma lesão grande, mas “doeu, machucou”. Esse gesto do réu causou um pequeno corte na sua genitália. Mesmo assim o réu manteve relações sexuais com a depoente, quando ele quis “todos os tipos de sexo que você pode imaginar”, mas não sabe dizer por quanto tempo perdurou essa situação. No entanto, refere que era muito comum o réu ficar fazendo sexo “até os passarinhos cantarem”, querendo com isso dizer que foi ia até o amanhecer. Nessa época já tinha as duas meninas, sendo que a mais nova ainda dormia no bebê-conforto, então acha que essa situação ocorreu por volta de 2014, lembrando que era verão. Muitas vezes ele rasgava sua roupa, “calcinha mesmo ele puxava assim, ele arrancava”. As agressões começaram após o nascimento da primeira filha e antes da separação, cerca de dois anos antes, as coisas “se acalmaram” pois ele havia parado de beber e a depoente foi “perdendo o medo de enfrentar”. Refere que as agressões sexuais amenizaram, mas outras agressões persistiram, tanto que só conseguia dormir depois que o réu também dormia, pois como tinha muito medo dele ficava acordada. Pode dizer que essas situações de sexo forçado aconteceram em 90% das vezes, pois ele queria quase todos os dias,

mesmo a depoente chorando e dizendo não. Como tinha medo de apanhar ou de que “ele fizesse alguma coisa”, acabava cedendo. A depoente chorava, dizia que não queria, dizia que estava doendo porque ele a estava machucando, “mais aí mesmo é que ele fazia, era como se fosse prazeroso fazer esse tipo de coisa”. Já vinha pensando em separar-se do réu há muito tempo, pois não bastasse as agressões que sofria, o réu também agredia seus familiares. Ele agrediu sua avó, sua mãe, seu irmão e seu padrasto, além de ter receio pelas suas filhas. Não se separava do réu porque tinha medo e porque ele passaria a morar na casa da mãe dele, a qual ficava na rua acima da sua, como de fato acabou acontecendo. Quando se separou a violência persistiu, pois três dias depois da separação o réu invadiu sua casa e lhe agrediu. Pediu medidas protetivas após a separação, mas o réu descumpriu várias vezes, numa delas novamente agredindo a depoente. Ele também costumava postar ameaças nas redes sociais, sendo preso nessa época. Nessa época estava trabalhando no depósito do L. V., na avenida XXXXX. No dia mencionado na denúncia, a depoente estava na frente de seu local de trabalho com sua cunhada e em dado momento o réu se aproximou de ambas e passou a mão no cabelo de sua cunhada. O réu veio no mesmo lado da rua em que estavam e em nenhum momento desviou seu caminho ou atravessou a rua, vindo na direção de ambas de modo deliberado. O réu veio rindo como se não houvesse qualquer problema e ao passar por ambas, sem falar nada, passou a mão no cabelo de sua cunhada. Ele sempre foi debochado e sempre achava que não ia acontecer nada com ele. Reconhece que nesse dia o réu não lhe dirigiu a palavra ou mesmo lhe agrediu fisicamente, mas ainda assim ficou em pânico apenas com a aproximação do réu. O réu ficou bem próximo da depoente, tanto que chegou a passar a mão no cabelo de sua cunhada, mas sem ser agressivo. Não sabe se as crianças viam os abusos, mas muitas vezes estavam dormindo na mesma cama. Sua filha mais velha chegou a ser acompanhada psicologicamente por um período e a depoente até acha que foi negligente nesse sentido, pois o tratamento deveria ter continuado, já que presenciou muitas coisas. A menina chegou a apresentar problemas psicológicos, comia compulsivamente, tinha medo de ficar sozinha, por vezes se comportava de forma agressiva. A depoente faz acompanhamento psicológico e psiquiátrico desde a separação e foi diagnosticada com ansiedade generalizada e transtorno pós-traumático. Não fala com o réu sequer para tratar da questão das filhas. Defesa: nada. Juiz: (Durante a inquirição - a partir do minuto 29:31 - a depoente se emocionou em diversos momentos). Quando ele a obrigava a manter relações sexuais, não se limitava à penetração vaginal. Sempre deixou claro para o réu que não queria manter as relações e que não sentia nenhuma espécie de prazer com o ato. Na situação em que o réu chegou a cortar sua vagina ele a obrigou a manter relações mesmo assim. Acredita que esse fato ocorreu em 2014, pois lembra que a filha mais nova estava no carro no bebê-conforto enquanto iam para casa naquele dia. Após o nascimento da primeira filha as agressões iniciaram e nunca pararam. No fim da relação a depoente passou a se impor um pouco mais contra as exigências sexuais do réu e algumas vezes ele desistia. Tinha 16 anos quando começaram a namorar, ele 23. Ele trabalhava esporadicamente, mas sempre era demitido ou pedia demissão. No mais das vezes o réu trabalhava cantando na noite, nunca pegou o trabalho para se estabilizar. Antes das medidas protetivas permitia que o réu visse as filhas, mas após o primeiro descumprimento passou a impedir. Ele até se interessava em vê-las, mas nunca buscou regularizar a situação judicialmente. Atualmente ele não a procura mais (**evento 85, VÍDEO2**).

Na fase policial a vítima foi narrou os abusos sexuais da seguinte forma:

QUE, a declarante viveu em união estável com o autor por dez anos, tendo união duas filhas (09 e 05 anos de idade); Que, faz em média um ano e meio que estão separados; Que, durante o tempo de convivência com o autor era constantemente agredida fisicamente por ele; Que, o autor além do uso da cocaína, também ingeria bebida de álcool; Que, o autor era uma pessoa que pouca trabalhava, o pouco que ganhava usava para manter seu vício, deixando a declarante e as filhas muitas vezes passando necessidades; Que, em razão de tantos fatos ocorridos, resolveu separar-se do autor; Que, três dias após ter se separado do autor e este ter saído de casa, ele invadiu sua casa por volta das 04:00 h da manhã, o qual pulou o portão, arrombou a porta da frente o foi até o quarto em que dormia; Que, quando viu o autor foi para cozinha e ele veio atrás; Que, o autor pegou uma faca de cozinha colocou em seu pescoço, tapou sua boca o disse que não era gritar pois nada faria; Que, sua filha acordou, foi quando o autor largou a faca; Que, o autor acabou ficando até as 06:00 na sua casa lhe infernizando: Que, quando a polícia chegou o autor já não estava mais; Que, neste dia o autor estava drogado e com comportando alterado; Que, a declarante diz que praticamente todas as noites no deitar na cama o autor lhe dizia que não era para dormir, pois “queria”; Que a maioria das vezes mantinha relação sexual com o autor contra sua vontade, para assim poder dormir; Que, caso não aceitasse, ele ficava ali lhe infernizando; Que, já chegou a dormir no chão seco e sem cobertas, por ter se negado a fazer sexo com ele; Que, muitas vezes o autor chegava alcoolizado, até rasgava suas roupas para consigo fazer sexo; Que, o sexo tinha que ser do jeito dele, caso contrário ele lhe empurrava, apertava e até socos nas costas lhe dava; Que, há seis anos o meio atrás aproximadamente após ter sido esfaqueada no braço esquerdo pelo autor, sem motivo, foi obrigada a manter com ele relação sexual no colchão ensanguentado, pois a declarante apenas estancava o sangue com sua mão; Que, o autor não se importava em manter relação sexual com a declarante, estando a filha na cama; Que, em outra ocasião que não sabe precisar, há anos atrás, o autor chegou a colocar uma faca na sua vagina, lhe intimidando de modo que não se negasse a manter relação sexual com ele; Que, a declarante era obrigada a ceder as vontades do autor com relação ao sexo, pois ele queria fazer de tudo e até não gostando a assistir pornografia era obrigada; Que, não efetuou registro de ocorrência na ocasião, por ter medo do autor; Que, nessas situação e autor geralmente havia feito uso de bebida de álcool e cheirado cocaína (vide **evento 1, INQ14 e INQ15**).

Sobre o descumprimento das medidas de proteção, asseverou:

QUE, a depoente possui uma Medida Protetiva em desfavor de G. dos P. T.; Que, em data de 08/10/2018 realizou um registro de ocorrência em desfavor do autor, pois mais ou menos uma semana antes se encontrava sentada na Beira Rio, defronte seu local de trabalho, pois era seu horário de intervalo, quando avistou o autor que vinha no sua direção; Que, o autor veio caminhando e passou pelas costas da declarante, mas nada falou; Que, a cunhada da declarante se encontrava ao seu lado; Que, o autor ao passar mexeu no cabelo de sua cunhada, como se inticando com ela, mas depois ele foi embora; Que, em nenhum momento o autor falou algo para a declarante ou para sua cunhada; Que, após estes fatos ligou para o Fórum por precaução, pois o autor não respeitou a determinação judicial de manter distância; Que, várias amigas suas vieram lhe perguntar se havia acontecido alguma coisa, em razão do autor ter postado mensagens no facebook; Que, recebeu os post de amigas pelo messenger e whatsapp; Que, depois destes fatos foi no Fórum e foi aconselhada a fazer o registro de ocorrência e juntar os post do facebook do autor; Que, assim fez; Que, na data de ontem recebeu oriundo do Fórum a comunicação da prorrogação de sua Medida protetiva, com alguns adendos; Que, deseja representar em desfavor do autor em razão dos fatos noticiados através do BO 0205. 2018-0002322 (**evento 1, INQ38**).

Também foi colhido o depoimento de **B.C.R.**, a qual é cunhada da vítima. T. e G. viveram juntos

por 10 anos, tendo duas filhas em comum. Na época dos fatos havia medida protetiva deferida em favor da ofendida. Estavam na pausa do trabalho, pela manhã, sentadas na Beira Rio tomando café. Em dado momento a depoente percebeu a aproximação de G., o qual estava acompanhado de uma menina. Avisou T. que o réu estava chegando perto e ela ficou “se tremendo tudo”. O réu não desviou seu caminho e não atravessou a rua, vindo na direção de ambas. O réu se aproximou e passou a mão no cabelo da depoente, se afastando em seguida. O réu passou rindo, se aproximou e passou a mão no cabelo da depoente. Ele não falou nada, apenas ficava rindo. Ele sabia que T. trabalhava naquelas imediações. Durante um período do relacionamento T. apanhava muito dele, mas quando a depoente passou a se relacionar com o irmão da vítima, G. parou com as agressões físicas e seguiu com as verbais, sempre controlando a vida dela. Residiu na mesma residência das partes por cerca de quatro meses e acompanhou situações de violência praticadas por ele. Ele “só queria saber de pagode e cheirar cocaína”. T. confidenciou à depoente muitas situações de violência, como ele ter batido nela enquanto estava grávida, quando a levou no “Morro da Antena” e ter obrigado que ela ligasse para a mãe para se despedir, além de agredi-la com uma chave de roda. Defesa: nada. Juiz: A depoente sempre achou T. muito forte emocionalmente, mas ela atualmente faz acompanhamento psicológico e desenvolveu problemas psiquiátricos, já tendo que ser afastada do trabalho por um período. Acredita que tais problemas têm relação com a violência sofrida durante o relacionamento com o réu. Pelo que sabe as filhas das partes não fazem ou fizeram acompanhamento psicológico. As meninas costumam falar que não tem pai e ele não faz questão de estar presente, mas quando as encontra na rua “até conversa”. É casada com o irmão da vítima há 7 anos e já viu T. machucada. A última vez que presenciou foi logo depois da agressão e a vítima estava toda machucada, sangrando. A agressão ocorreu na frente das filhas e a menor pegou um urso de pelúcia e demonstrou como a vítima foi agredida pelo pai. Ele já foi agressivo com outros familiares de T. (**evento 84, VÍDEO3**).

Passa-se à análise individualizada dos delitos imputados ao réu.

2. Crimes de estupro - Art. 213, *caput*, do Código Penal

Narra a denúncia, em síntese, que ao longo do relacionamento entre G. e T. ocorreram diversos episódios de abuso sexual - ao menos dez -, entre o período de 2008 a 2018.

Embora a exordial narre que eram frequentes as práticas sexuais não consentidas, descreveu um fato bem específico que sobressaiu no relato da ofendida, relacionado ao dia em que o réu a feriu no braço esquerdo visando constrangê-la à prática sexual, fato sucedido no período entre 2011 e 2012.

Além disso, narrou que em diversas ocasiões, entre os anos de 2008 e 2018, o réu constrangeu a ofendida à prática de atos sexuais envolvendo conjunção carnal e coito anal, quando inclusive chegou a encostar uma faca em sua genitália, além de frequentemente rasgar suas vestes e desferir socos em suas costas como meios de constrangê-la.

Para uma melhor compreensão dos fatos em análise nos presentes autos, importante contextualizar como a notícia dos abusos sexuais veio à tona, sobretudo quando se percebe com clareza que por muitos anos a ofendida manteve o silêncio sobre isso, o que, em um primeiro momento, pode causar estranheza e até colocar em dúvida a fidedignidade de seus relatos.

Consoante se apanha do depoimento da ofendida, seu relacionamento com o réu perdurou por 10 anos e teve fim em 2017, período no qual sofreu diversas violências. A propósito, é bem conhecida a situação de conturbação que permeou a união em tela, sobretudo em face da índole violenta do réu, não por acaso ostentando condenação pela prática de crimes pelo viés da violência doméstica de gênero contra T. (**evento 77, CERTANTCRIM3**).

Até a separação do casal, pelo que se percebe, a vítima manteve-se em silêncio e não levou as situações de agressão - nenhuma das tantas que sofreu - ao conhecimento das autoridades, somente se encorajando após dar fim ao relacionamento abusivo. Tanto é assim, que a primeira condenação do réu por crimes praticados em contexto intrafamiliar somente veio em 2019, calhando mencionar que a contar de 2017 a ofendida precisou ser amparada por medidas de proteção deferidas no bojo dos Autos n. XX e mantidas pelo menos até que fosse extinta a pena imposta na Ação Penal n. XX (vide sentença acostada a partir do **evento 1, INQ21**).

A vítima inclusive mencionou em seu depoimento que sua inércia decorreu basicamente do medo que lhe era imposto por G., sobretudo por saber que uma vez separados ele passaria a morar praticamente ao lado de sua casa, o que de fato veio a ocorrer. Tanto é assim, que três dias após a separação foi agredida pelo réu, desdobrando-se a partir daí uma série de violências que culminaram com a sua condenação e até com sua prisão preventiva.

Nesse contexto, a ofendida levou dez anos para reunir forças e deixar o relacionamento abusivo, situação que não representa nenhuma novidade em casos como esse, havendo uma série de fatores que levam a mulher a se manter no ciclo de violência, os quais seguramente não dizem respeito a “gostar de apanhar”, porque é “mulher de bandido” ou porque “se quisesse era só se separar”, estereótipos comumente atribuídos às mulheres que estão inseridas em relacionamentos abusivos e não conseguem romper com o ciclo de violência, isso só para ficarmos em alguns deles. Há muitas ideias distorcidas a respeito dessa complexa questão, no mais das vezes fulcradas em preconceitos e estereótipos de gênero de difícil superação.

O fato é que a ofendida passou a conviver com o réu quando ainda era adolescente, aos 16 anos de idade e logo engravidou. Aliás, segundo seu relato, estava grávida da primogênita na primeira vez que foi espancada pelo réu e, sem saber como agir, mentiu para seus pais para justificar os ferimentos sofridos na surra. Em face de sua natural inexperiência pela precocidade do “casamento” e da gravidez, ficou possivelmente confusa e envergonhada por acreditar ter alguma culpa no episódio - o que não é incomum -, provavelmente por ainda estar “encantada” pelo acusado e - aqui apenas uma suposição - talvez imaginasse que não teria o suporte de seus pais caso buscasse um rompimento precoce do relacionamento, afinal já estava “casada” e grávida da primeira filha.

Não há dúvida que essa largada deturpada do relacionamento conjugal contribuiu sobremaneira para encorajar o réu a recrudescer com os atos de violência na medida em que o relacionamento avançava, afinal a ofendida manteve-se ao seu lado mesmo sendo agredida e nenhuma consequência adveio de seu comportamento violento. Então, o homem que provavelmente já tinha um viés machista em seu modo de ser se sentiu à vontade para perpetrar toda sorte de abusos contra a vítima, então adolescente já com uma filha a caminho e, pouco tempo depois, com mais uma gravidez.

É seguro afirmar, portanto, que a soma de diversos fatores levou a vítima a não tomar qualquer atitude contra o réu durante o relacionamento apesar das tantas sevícias que padeceu, particularidade que é importante compreender para desde logo afastar qualquer cogitação no sentido de que ela somente passou a denunciar as violências depois da separação por mera vingança ou ressentimento, hipótese que certamente não se pode ter como presente.

E isso se afirma com convicção na medida em que sequer o réu cogitou essa possibilidade quando ouvido na fase policial, limitando-se a negar a prática do estupro, não sendo, ademais, produzida qualquer prova no sentido de que a ofendida acusou gratuitamente o réu, mesmo porque, segundo se apura de seu depoimento, foi sua a iniciativa pela separação e não o contrário.

Tais particularidades conferem credibilidade à versão da ofendida e explicam as razões pelas quais ela aceitou passivamente por muito tempo ser violentada de várias maneiras, inclusive sexualmente. E também não é dado desconsiderar que ao lado do medo, muitas mulheres acabam tendo dificuldades para sair de uma relação violenta em razão da existência de certa afeição pelo agressor, o que as leva a naturalizar os atos de agressão e até se colocarem como culpadas pela violência, o que pode parecer contraditório quando se analisam tais situações de maneira apressada e desapegada dos meandros de um relacionamento tóxico.

Na realidade, esse é um comportamento bastante usual das vítimas de delitos intrafamiliares, isto é, nutrir afeição pelo agressor - apesar de todas as violências perpetradas - e por isso mesmo apresentarem clara dificuldade em romper o ciclo de violência, somando-se a isso diversos outros fatores não menos intrincados, inclusive a forma como homens e mulheres são vistos em uma sociedade permeada por valores do patriarcado.

Sobre esse fenômeno, a doutrina especializada destaca:

Consoante, pode-se dizer que o ciúme, a visão conservadora e o histórico de violência familiar estão atrelados à conceituação da agressão de gênero como um instrumento de poder nas relações afetivas, que leva a ações violentas, por parte do homem, e à normalização dos abusos, pela mulher. Fortificados historicamente pela ideologia patriarcal, atributos de gênero - de virilidade e agressividade masculina, e delicadeza e sujeição feminina - demonstram que os atos de violência não advêm da natureza biológica, mas da socialização humana (TELES; MELO, 2017, ebook). Segundo Teles e Melo (2017, ebook), os meios de controle social informal acentuam esses papéis: “os costumes, a educação e os meios de comunicação tratam de criar e preservar estereótipos que reforçam a ideia de que o sexo masculino tem o poder de controlar os desejos, as opiniões e a liberdade de ir e vir das mulheres”. Assim, o ciúme surge atrelado à noção de que a mulher constitui propriedade masculina; é expressão do poder simbólico do homem sobre ela, e as práticas que o envolvem acarretam a naturalização de condutas que têm o condão de se transformar em violências mais graves (SIQUEIRA; ROCHA, 2019, p.16).

A visão conservadora, por sua vez, remete à ameaça, a partir do empoderamento feminino, de destruição do status masculino de autoridade: a necessidade de manutenção de papéis de gênero faz com que muitos homens recorram à violência contra suas parceiras como forma de demonstração de poder, imposição da respeitabilidade ameaçada e reforço de uma imagem de dominação, muitas vezes transmitida hereditariamente (SIQUEIRA; ROCHA, 2019, p. 18).

Segundo o histórico de violência familiar do agressor, a mulher aceita e justifica as violências sofridas por entender serem consequências de traumas familiares passados vivenciados pelo parceiro (SIQUEIRA; ROCHA, 2019, p.18). Zancan, Wassermann e Lima (2013, p. 72), apontam que o modo como as agressões são percebidas nos relacionamentos afetivos obstaculiza o rompimento, pois “nesse contexto, o homem é visto como vítima de si mesmo, doente, impulsivo e descontrolado”. Nessa baila, de acordo com Cláudia Costa Guerra (1998, p. 50), é comum na imprensa a recorrência a patologias para descaracterizar o comportamento violento dos agressores, através de expressões como maníaco, doente, desequilibrado, desumano, inconsequente. A escolha de palavras, para a autora, acentua preconceitos e minimiza as ações violentas. Assim, retira as condutas agressivas do patamar social e as transfere para a categoria de patologia, (in)justificando-as biologicamente. (Ana Paula Zappellini Sassi. *Relação fixada e dependência afetiva: a Síndrome de Estocolmo como fator de risco à agressão psicológica de mulheres em relacionamentos de afeto*. Coleção Sistema de justiça, gêneros e diversidades: Estudos e práticas sobre violências contra as mulheres com ênfase nos direitos sexuais e reprodutivos, saúde e deficiências / Organizadoras da obra: Michelle de Souza Gomes Hugill, Salete Silva Sommariva, Grazielly Alessandra Baggenstoss, Adriano Beiras e Poliana Ribeiro dos Santos. Florianópolis: Editora Academia Judicial, 2023. Volume 2. E-book (PDF). Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/academia-judicial/e-books>, p. 399, consulta em 31/03/2023, grifos nossos).

Oportuno esclarecer que não há nenhum demérito pelo fato de certas das mulheres - depois de enredadas em relacionamentos abusivos -, manterem-se unidas a um homem violento, independentemente das razões que as levem a tanto, até porque cabe respeitar sua opção.

Entretanto, é importante trazer à tona tais reflexões, porque certamente esse é um dos fatores que alimentam o ciclo da violência, na medida em que o homem, seguro da passividade da mulher, acaba se sentindo ainda mais à vontade para exercitar seu lado violento. Crente que será perdoado pelas agressões ou simplesmente nada será feito pela agredida - como aconteceu em tantas situações em que a ofendida foi aviltada no decorrer do relacionamento -, consolida-se a ideia de que não há qualquer consequência pela prática das agressões, fechando mais uma vez o perverso ciclo da violência, cujo lado mais sombrio é a escalada da violência e, paradoxalmente, uma certa a normalização de tais ações por parte da mulher.

Destarte, ***Além da maior vulnerabilidade da mulher no lar, dada a sua maior exposição ao autor da agressão e a distância das vistas do público (invisibilidade do problema – v. item 13.1), é comum que aquele prevaleça-se desse contexto de convivência para manter coagida a mulher, desencorajando-a a noticiar a violência sofrida aos familiares, aos amigos ou às autoridades. Essa situação fataliza o quadro de violência, e a mulher, sentindo-se sem meios para interromper a relação, toma-o por inevitável. Submetida a um limite sempre cruel e não raro fatal, a mulher acaba aceitando o papel de vítima de violência doméstica. O autor da agressão conhece a condição privilegiada decorrente de uma relação de convívio, intimidade e privacidade que mantém ou tenha mantido com a vítima, aproveitando-se dela para perpetrar suas atitudes violentas. De fato, seguro do controle do “seu” território, dificilmente exposto a testemunhas, o indivíduo violento aumenta seu potencial ofensivo, adquirindo a conformação de um assassino em potencial. Por essas especificidades, não se pode tratar indistintamente um delito que tenha sido praticado por um desconhecido e outro perpetrado por alguém de convivência cotidiana ou próxima.*** (Alice, BIANCHINI, Coleção Saberes Monográficos - Lei Maria da Penha. Editora Saraiva, 2018, p. 37) [Minha Biblioteca] (grifo nosso).

Sobre o ciclo de violência, vale assentar:

Consoante ensina Saffioti (2011, p. 62), as agressões domésticas contra mulheres ocorrem em escalada, e para ruptura demandam, em regra, interferências externas. Isso porque, tendo em vista a existência de codependência afetiva, a mulher geralmente não consegue, sozinha, abandonar o relacionamento abusivo, que se torna fixado, necessário (SAFFIOTI, 2011, p. 84). Nesse sentido, o ciclo da violência corresponderia, segundo a autora, às oscilações experienciadas pelo relacionamento até o momento da ruptura definitiva (SAFFIOTI, 2011, p. 79).

Danielle Bittar e Marina Kohlsdorf (2013, p. 448) apontam que as diferentes formas de violência doméstica podem ser integradas no ciclo de agressões, sendo a violência psicológica quase sempre anterior à física, ou seja, tende a escalar para outros tipos de agressão. Nesse contexto, Hirigoyen (2006, apud BITTAR; KOHLSDORF, 2013, p. 449) assinala que o ciclo violento passa por três fases, e ocorre de modo contínuo: acumulam-se tensões e, nesta primeira fase, a violência psicológica toma forma através de ofensas verbais, insultos e ameaças proferidos contra a companheira, hostilizando o espaço doméstico. Ademais, há a culpabilização da mulher pelas falhas no relacionamento. Esta, todavia, tem expectativas de reversão da situação conflituosa.

Em um segundo momento, há a explosão da violência, ocorrendo agressões físicas diversas, que podem estar atreladas ao uso de armas brancas ou de fogo. Por fim, há a fase da lua de mel, em que o agressor se mostra arrependido e com medo de perder a parceira. A mulher, abalada, aceita o pedido de desculpas, confiando nas promessas de mudança do companheiro, e o ciclo se perpetua, ocorrendo sempre com maior rapidez e intensidade (BITTAR; KOHLSDORF, 2013, p. 449).

De acordo com Hirigoyen (2006, apud BITTAR; KOHLSDORF, 2013, p. 449), a partir da ocorrência contínua de ciclos de violência, a tolerância da mulher vítima das agressões se eleva, e ela passa a normalizar os abusos. Bittar e Kohlsdorf (2013, p. 449), assinalam que “esse processo de naturalização da violência está diretamente relacionado com a cultura patriarcal em que se organiza nossa sociedade”. Segundo as autoras, a recorrência do ciclo se deve, além da naturalização das ações violentas masculinas, a elementos como a dependência econômica e afetiva e a atribuição de culpa à vítima, “presente tanto pela declaração explícita de seus companheiros [...], quanto pela crença de não ter feito seu papel como mulher corretamente, já que, no imaginário social, está atrelada à mulher a responsabilidade do bom andamento da relação conjugal” (BITTAR; KOHLSDORF, 2013, p. 449).

O ciclo violento, iniciado a partir da agressão psicológica, é nocivo ao bem-estar da mulher, e pode acarretar, senão a morte em decorrência de feminicídio, consequências diversas à sua saúde física e mental. Segundo Siqueira e Rocha (2019, p. 19), essa espécie de violência influencia diferentes esferas da vida da mulher, e a faz crer que não merece respeito ou reconhecimento. Isolada, se cala, e não conseguindo juntar forças para partilhar de seu sofrimento com outra pessoa, “essas implicações tornam-na vulnerável, ficando mentalmente fragilizada, o que pode ocasionar mais tarde doenças psicossomáticas como depressão, ansiedade e outros males” (SIQUEIRA; ROCHA, 2019, p. 19). (Ana Paula Zappellini Sassi, op. cit. p. 405-406).

Todos esses fatores mostram que a ofendida não deixou de denunciar G. assim que os abusos sexuais começaram por concordar com o aviltante comportamento, mas sim porque temia pela sua sorte e a sorte de suas filhas, acabando por se sujeitar aos seus desmandos e a práticas verdadeiramente sádicas no campo sexual. Apenas depois que se tornou mais segura de si com o passar o tempo é que conseguiu se impor ao réu e deixá-lo, não sem continuar a padecer de novas violências após a separação, quando inclusive necessitou de medidas de proteção. E sob o pálio do

Estado - que inclusive levou G. ao cárcere pela reiteração da violência doméstica -, sentiu-se segura para expor as sevícias a que foi sujeitada durante os dez anos que, desafortunadamente, passou ao lado do réu.

O documento juntado no **evento 1, INQ8** mostra que apenas no ano de 2018 T. revelou as agressões sexuais, isso quando ouvida na ação penal que apurava as agressões sofridas logo após o rompimento com o réu no ano de 2017, dando origem à investigação policial que colheu subsídios para a instauração da presente ação penal.

E o cotejo das declarações que a ofendida prestou em ambas as fases procedimentais - com óbvia ênfase ao seu contundente depoimento judicial -, não deixa qualquer margem para dúvida no sentido de que o réu praticou os delitos de estupro que lhe são atribuídos.

Sabe-se que, nos casos que envolvam violência doméstica, as palavras das vítimas assumem papel de grande importância, as quais, por si sós, são aptas a embasar o édito condenatório, ainda mais quando amparadas pelos demais elementos probatórios. E a palavra da vítima apresenta relevância, pois a violência doméstica, via de regra, é praticada às ocultas (*qui clam comittit solent*).

Nesta compreensão, *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, notadamente quando corroborada por outros elementos probatórios* (STJ, AgRg no AREsp 1003623/MS, DJe 12/03/2018).

A propósito, menciona-se:

(...) Em se tratando de casos de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, “a palavra da vítima ganha especial relevo” (STJ, Min. Sebastião Reis Júnior). Na hipótese, assim, se a agressão perpetrada pelo acusado é comprovada pelos relatos da ofendida, harmônicos ao exposto no laudo pericial de lesão corporal, a manutenção do édito condenatório é medida de rigor. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0004146-11.2015.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 02-04-2019).

Destaque-se, por oportuno:

A violência doméstica, como o próprio tipo já diz, ocorre no ambiente familiar, impossibilitando, muitas vezes, a presença de qualquer testemunha. Assim, a palavra da própria vítima acaba sendo o único meio probatório e o que mais se aproxima da realidade fática do ocorrido, devendo-se tê-la como válida para amparar a condenação, tanto mais se considerada a inexistência de motivos que justifiquem seu interesse em incriminar o acusado gratuitamente (Apelação Criminal n. 2010.064450-4, de Sombrio, rel. Des. Newton Varela Júnior. Data: 01.08.2012).

E nos crimes sexuais, independentemente do contexto em que são praticados, ainda mais relevantes as palavras da vítima porque se trata de crime praticado ainda mais às ocultas, longe dos olhos de testemunhas e em geral à margem de qualquer registro.

Nesse diapasão:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS. PALAVRAS FIRMES E COERENTES DA VÍTIMA, CORROBORADO PELA PROVA ORAL COLHIDA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ESPECIAL RELEVÂNCIA EM DELITOS DESSA NATUREZA. APELANTE QUE MANTEVE RELAÇÃO SEXUAL COM ADOLESCENTE DE TREZE ANOS. VIOLÊNCIA PRESUMIDA PELA IDADE. NEGATIVA DE AUTORIA QUE NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE PARA AFASTAR A RESPONSABILIDADE PENAL. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA POR ERRO DE TIPO. NÃO ACOLHIMENTO. RÉU QUE TINHA CIÊNCIA DE QUE A VÍTIMA CONTAVA COM 13 ANOS NA DATA DOS FATOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 5001269-70.2021.8.24.0046, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 23-02-2023).

Acerca do assunto, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor têm, na palavra da vítima, a fonte probatória primordial da sua existência, não cabendo atribuir-lhe insuficiência, por inexigível, de um lado, a presença de testemunhas, por força da própria natureza dos ilícitos, e, de outro, prova pericial, na exata razão de que tais delitos nem sempre deixam vestígios (HC 19397/RJ, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 6-4-2004).

Sobre esse ponto, o PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO, alerta:

A homens e mulheres são atribuídas diferentes características, que têm significados e cargas valorativas distintas. O pouco valor que se atribui àquilo que associamos culturalmente ao “feminino” (esfera privada, passividade, trabalho de cuidado ou desvalorizado, emoção em detrimento da razão) em comparação com o “masculino” (esfera pública, atitude, agressividade, trabalho remunerado, racionalidade e neutralidade) é fruto da relação de poder entre os gêneros e tende a perpetuá-las. Isso significa dizer que, no mundo em que vivemos, desigualdades são fruto não do tratamento diferenciado entre indivíduos e grupos, mas, sim, da existência de hierarquias estruturais (MACKINNON, Catharine A. Substantive equality: a perspective. Minnesota Law Review, Minneapolis, v. 96, 2011.). (Protocolo, p. 21, aprovado pela Recomendação 128 do CNJ) (Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero [recurso eletrônico] Conselho Nacional de Justiça. — Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Extraído de www.cnj.jus.br, consulta feita em 17/03/2023, grifo nosso).

Do mesmo documento, colhe-se o seguinte ensinamento:

As declarações da vítima qualificam-se como meio de prova, de inquestionável importância quando se discute violência de gênero, realçada a hipossuficiência processual da ofendida, que se vê silenciada pela impossibilidade de demonstrar que não consentiu com a violência, realçando a pouca credibilidade dada à palavra da mulher vítima, especialmente nos delitos contra a dignidade sexual, sobre ela recaindo o difícil ônus de provar a violência sofrida.

Faz parte do julgamento com perspectiva de gênero a alta valoração das declarações da mulher vítima de violência de gênero, não se cogitando de desequilíbrio processual. O peso probatório diferenciado se legitima pela vulnerabilidade e hipossuficiência da ofendida na relação jurídica processual, qualificando-se a atividade jurisdicional, desenvolvida nesses moldes, como imparcial e de acordo com o aspecto material do princípio da igualdade (art. 5º, inciso I, da Constituição Federal). (MENDES, Soraia da Rosa. Processo penal feminista. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 95-97) (Protocolo, p. 85, aprovado pela Recomendação 128 do CNJ, grifo nosso).

No caso em tela, percebe-se que as declarações da ofendida em juízo foram firmes e lineares quanto à forma como se deram os estupros que a vitimaram ao longo dos vários anos de relacionamento, nada obstante o tempo desde então decorrido.

Em linhas gerais seu depoimento judicial manteve coerência com as declarações prestadas na fase inquisitiva, não se verificando divergências relevantes que possam dar margem a dúvidas quanto à veracidade dos relatos. Ao contrário, pois apesar do longo período de tempo desde então transcorrido e das inúmeras situações semelhantes vivenciadas pela ofendida, manteve coerência nos relatos, sobretudo com relação a dois episódios que foram mais marcantes ao longo de sua infeliz trajetória ao lado de G..

Embora já estivessem ocorrendo prováveis situações de violência sexual desde o ano de 2008, aproximadamente, trouxe a vítima um relato mais detalhado da violência sucedida quando já havia nascido a primogênita do casal, entre os anos de 2012 e 2013, já que a infante contava com idade de 2 a 3 anos nessa época. Passados quase 10 anos desde o acontecido é evidente que não há como a ofendida precisar datas ou dias específicos, pois isso somente seria possível se ela mantivesse algum registro escrito sobre as agressões que sofreu, algo impensável sob qualquer ótica. O relevante é que a ofendida conseguiu situar os fatos em um período aproximado do tempo, pois não houve qualquer dúvida de sua parte sobre a particularidade de que sua filha mais velha já era nascida àquela altura.

E o aspecto marcante sobre seu relato a respeito dessa situação de violência sexual em particular - o que seguramente facilitou rememorar as ações criminosas -, foi a intensa perversidade do réu na prática do crime, o qual não apenas ignorou por completo a autodeterminação de T. em não desejar manter a relação sexual, como também impôs sua vontade pela violência e pela grave ameaça concretizadas pelo uso de uma faca, seguindo-se a isso momentos de verdadeiro constrangimento visando práticas sexuais variadas, inclusive algumas que somente eram toleradas pela vítima porque forçada a tanto.

De seu depoimento é possível destacar as seguintes passagens, por relevantes à conduta que ora se analisa:

No geral sempre foi obrigada a manter relações sexuais com o réu. Tem uma cicatriz no braço causada por uma facada que o réu lhe desferiu em determinado dia, quando ele queria obrigar a depoente a fazer determinadas práticas sexuais. Ele queria trazer um amigo para ter relações sexuais com o ele e com a declarante ou que a depoente arrumasse uma amiga sua, “de preferência novinha” para ter relações com ele. Nesse dia, o réu passou o fio da faca no seu braço, provocando um corte e sangramento. O sangue escorreu no colchão, tendo o réu obrigado a depoente a manter relação sexual sem que desejasse sobre o sangue. Considera que foi obrigada a manter relações sexuais nessa ocasião, pois “óbvio que foi obrigado porque uma pessoa que tá sangrando, que tá chorando, que implora prá não fazer aquilo, me obrigou a ter relação com ele em cima do meu próprio sangue”. O réu exigiu “que eu tinha que fazer tudo, tinha que ser uma atriz ali”. O réu chegou em casa transtornado e logo pegou “uma faquinha dessas de cortar limão, bem afiada” e obrigou a depoente a ficar de joelhos na frente dele, passando a dizer que queria que ela mantivesse “relação com outro cara, naquele tom assim do tipo você vai ter que fazer, senão vou fazer tal coisa, vou te machucar com a faca, essas coisas assim”. Muitas vezes a depoente acabava concordando com as propostas de G. apenas na aparência, a fim de “sair daquela situação”, pois era “capaz de ele me matar com a faca”. No entanto, mesmo concordando com as falas do réu sobre a ideia de trazer outras pessoas para manterem relacionamento com o casal, ele a cortou com a faca. Nesse momento G. estava sentado no sofá e a depoente estava de joelhos na sua frente. Depois que o réu a lesionou no braço, ele mandou que ela pegasse um pano e limpasse o sangue. Ato contínuo, o réu pegou um colchão de solteiro no quarto de sua filha e colocou no chão da sala, onde mandou a depoente “deitar de bruços e ali ele começou”. Depois de manter a relação sexual, parecia que “ele nem ligava né, porque pegou um pano de novo e falou limpe essa merda aí, porque tu é uma nojenta, isso que tu fez aí é uma merda, parece uma geladeira, essas coisas assim”. Acredita que isso aconteceu quando a sua filha mais velha tinha por volta de 2 ou 3 anos, sendo que ela nasceu em 2009. Nessa época ainda não tinha a filha mais nova. Acredita que esse fato se deu por volta dos anos de 2012 ou no máximo 2013. (...) Quando ele a obrigava a manter relações sexuais, não se limitava à penetração vaginal. Sempre deixou claro para o réu que não queria manter as relações e que não sentia nenhuma espécie de prazer com o ato.

Chama a atenção no depoimento da ofendida a riqueza de detalhes em torno da forma como foi estuprada, não apenas porque aparentemente foi a primeira situação de violência sexual perpetrada através do uso de uma faca - e daí ser inequivocamente marcante -, como também pelas circunstâncias particularmente perversas que rodearam a consumação do crime.

Com efeito, vê-se que naquela ocasião o réu chegou em casa transtornado, provavelmente em face do consumo de cocaína ou de álcool. Desde logo passou a fazer propostas das mais indecorosas para sua companheira, expondo sua vontade de trazer pessoas diversas para que mantivessem relação sexual a três, ou seja, um homem para relacionar-se com ambos (ao menos foi o que pareceu, pelo que deu a entender a vítima); e uma mulher - preferencialmente “novinha” - para se relacionar com o acusado. Não se tratou como visto de uma conversa “normal” sobre um eventual desejo sexual do réu - desejo que talvez até pudesse contar com a simpatia da parceira, pois presente o consenso problema algum haveria -, mas sim de verdadeira imposição.

Isso porque, o réu deixou bem claro, ao expor sua vontade ostentando de maneira ameaçadora

uma faca, que era algo a que T. deveria se submeter, tanto que esta supostamente acabou assentindo com a proposta daquele visando dar fim ao momento de constrangimento, isto é, pareceu concordar apenas para contentar o companheiro, quiçá na esperança de que a deixasse em paz.

Todavia, isso não aconteceu, muito pelo contrário. Mesmo com a aparente concordância da vítima com a indecorosa proposta, o réu foi se tornando mais agressivo e acabou por cortar seu braço, passando então a submetê-la a práticas sexuais que envolveram não apenas a cópula vaginal, mas também que ela fizesse “tudo”, nada obstante sua evidente contrariedade.

Pudera, a vítima estava machucada e sangrando, sendo obrigada ao relacionamento sexual no colchão manchado com seu próprio sangue, uma cena verdadeiramente dantesca e inimaginável, tamanha a brutalidade do ato. A ofendida - dado o natural constrangimento em declinar tais fatos - deixou nas entrelinhas a confirmação de que o ato sexual foi além da penetração vaginal, tanto que enfatizou ter sido colocada inicialmente de bruços e a partir disso teve que “fazer tudo, tinha que ser uma atriz ali”, a demonstrar inequivocamente também a prática do coito anal.

Depois de ser brutalmente violentada em meio ao seu próprio sangue, foi a vítima obrigada pelo réu a limpar a “sujeira” que ela havia feito, além de ser taxada de nojenta e de “geladeira”, certamente um comentário decorrente da “frieza” daquela durante os atos sexuais, fruto evidente de sua contrariedade a tudo que se passou.

Note-se que a ofendida enfatizou ter se submetido aos desejos bizarros de seu companheiro em face da violência e da grave ameaça, seja porque lesionada em seu braço com o uso da faca, seja porque o réu se valeu da arma branca para mantê-la sob seu jugo, dando mostras suficientes de que poderia feri-la com maior gravidade ou até ceifar sua vida em caso de contrariedade. É marcante essa passagem do seu depoimento: ***óbvio que foi obrigado porque uma pessoa que tá sangrando, que tá chorando, que implora prá não fazer aquilo, me obrigou a ter relação com ele em cima do meu próprio sangue; (...) eu tinha que fazer tudo, tinha que ser uma atriz ali.***

Esse trecho das declarações de T. dá bem o tom do terror que lhe foi imposto pelo réu, bem como das graves sevícias padecidas, além de sua manifesta contrariedade, algo que evidentemente era perceptível ao réu. Machucada, chorando e “implorando” para não fazer “aquilo”, parece claro que seu desejo não era manter o relacionamento sexual, ainda que seu algoz fosse o próprio companheiro.

Revela, outrossim, que a vítima tinha que se submeter a toda sorte de práticas sexuais, na medida em que era obrigada a “fazer tudo” como se fosse uma “atriz”. Embora o sentido desta última expressão não tenha sido alvo de maiores indagações, certamente diz respeito ao “fazer tudo”, ou seja, sujeitar-se a todas as imposições do réu por mais pervertidas que fossem a exemplo, provavelmente, das atrizes dos filmes pornográficos que ela era forçada a assistir mesmo sem gostar, conforme se extrai de seu depoimento na fase policial: Que, a declarante era obrigada a ceder as vontades do autor com relação ao sexo, pois ele queria fazer de tudo e até não gostando a assistir pornografia era obrigada; (...).

É recorrente nas declarações da ofendida essa expressão “fazer tudo”, a denotar que o réu lhe impunha diversas modalidades de atos sexuais sem respeitar seus próprios desejos, cuja repulsa também era evidente.

Vale lembrar que desde o ano de 2008 a vítima vinha mantendo relações sexuais com o réu com certa contrariedade - na maioria das vezes ao menos ou em 90% das situações, como ela referiu -, pois ainda que ela recusasse, fosse por uma maior insistência do réu ou mesmo pela violência ou grave ameaça, acabava cedendo aos desejos espúrios do companheiro para “livrar-se” o mais rápido possível do jugo e conseguir ao menos descansar, afinal era frequente que os atos sexuais, por vezes, perdurassem até o amanhecer.

Até então o réu vinha sendo agressivo, mas jamais havia se valido de uma faca perpetrar a violência ou enfatizar a grave ameaça, do que se conclui que a narrativa linear trazida pela ofendida sobre esse fato em particular tem relação, efetivamente, com as particularidades envolvidas na ação delitiva em comento.

De mais a mais, a forma como o réu se portou naquela noite é totalmente compatível com seu caráter violento e agressivo, aspecto sobre o qual não se tem qualquer dúvida. Não estamos analisando o comportamento de alguém que possa ser considerado exemplo de retidão ou que sempre teve uma vida ilibada e, de repente, se vê envolto em uma acusação de abuso sexual eventualmente falsa, mas sim de alguém que é notoriamente violento na ambiência doméstica e passou a subjugar a vítima quando ela tinha apenas 16 anos de idade, construindo um relacionamento baseado no espancamento, na violação sexual continuada e no medo, tudo a contribuir para o silêncio e o mascaramento de suas perversões sexuais.

É desse homem que estamos falando, o qual, a propósito, deu pouco importância ao presente processo e sequer se preocupou em vir a juízo trazer sua versão sobre os fatos, muito provavelmente por acreditar que as falas de T. seriam desacreditadas, afinal é “apenas” a palavra isolada de uma mulher ressentida e vingativa. Ledo engano, como já se mostra possível perceber.

Nessa linha de raciocínio, também ficou suficientemente demonstrado nos autos que o abuso sexual perpetrado pelo réu não se limitou ao episódio em que a ofendida foi ferida no braço e ameaçada com uma faca para se sujeitar aos seus desejos sexuais espúrios.

No ponto, asseverou a ofendida - ao ser indagada se o episódio envolvendo o uso da faca foi o primeiro abuso padecido -que (...) não foi a primeira vez que fez sexo com o réu sem desejar, pois era muito comum G. lhe acordar para ter relação ou sequer deixava a declarante dormir até que tivesse relações com ele, só porque “ele queria”. Ele começava dando socos nas suas costas para evitar que dormisse. A depoente ficava deitada de lado, ele vinha “arrancava minha calça, tinha que fazer e deu”. **No começo admite que mantinha relações sexuais por ter vontade, mas depois que passou a ser agredida “acho que 90% das vezes fazia sem querer”.** Sabia que se não mantivesse relações sexuais ele lhe agrediria, não a deixaria dormir. Às vezes ele decidia que queria “fazer” de novo porque a relação anterior “não foi bem feita”. Já ficou acordada até 5/6h da manhã fazendo as vontades dele.

Cabe recordar que a primeira agressão física sofrida pela vítima aconteceu em 2008, quando estava grávida da primeira filha. A partir daí, segundo seu relato, a maioria das relações sexuais que manteve com o réu considerou forçadas, sendo evidente que o réu foi se tornando cada vez mais agressivo e violento, culminando com a ocasião em que agrediu e ameaçou T. com a faca visando constrangê-la, mais uma vez, ao congresso carnal.

No entanto, forçoso reconhecer que os relatos da ofendida sobre o início efetivo do constrangimento nos relacionamentos sexuais entre o casal não se mostraram muito precisos, aspecto que pode ser atribuído à natural dificuldade da própria mulher se perceber violentada, afinal o agressor é seu companheiro, bem como em face do tempo decorrido desde então.

Tal particularidade, bom que se diga, não fragiliza suas declarações quando analisadas em seu conjunto, mormente porque seu relato foi muito preciso quanto à violência que sofreu ao ser obrigada à prática de conjunção carnal e de atos libidinosos diversos mediante o uso de uma faca, crime situado entre os anos de 2012 e 2013. Embora seja muito provável que antes disso já estivessem ocorrendo relações sexuais forçadas, importante tem em mente como marco inicial da prática delitiva apenas a conduta em comento.

Até porque, a partir disso seguiram-se repetidos abusos até por volta do ano de 2017, com práticas sexuais das mais variadas entre o casal, na maioria delas sem que T. consentisse ou, mesmo com aparente consentimento, submetia-se ao réu apenas porque sabia que se não se sujeitasse à sua vontade não conseguiria dormir ou, pior que isso, seria agredida. Houve, de certa forma, uma “normalização” das ações criminosas, dada a constância e a impotência da ofendida em se opor ao companheiro violento.

Nesse cenário de violência extremada, outro episódio de abuso sexual veio em destaque na narrativa da ofendida, novamente permeado pelo uso de uma faca na prática delitiva, conforme se apanha de seu depoimento:

Recorda de um outro episódio em que o réu usou uma faca para lhe ameaçar para ter relações. Nesse dia foram à praia e houve uma confusão que envolveu até a polícia. Na volta, ainda no carro, o réu pegou uma faca de serra e passou a intimidar a depoente, além de ficar arranhando seu corpo com o objeto. Em casa, nem sabe como ele conseguiu, o réu colocou a faca “no meio das minhas pernas ali”, quando disse “eu faço, eu faço”, momento em que G. puxou a faca “onde foi que cortou”. Isso aconteceu no quarto. Tinha muito medo dele e por isso sempre dizia “amém” para tudo. Quando chegaram na casa da mãe de G., onde moravam nessa época, ainda discutiram um pouco e depois a situação se acalmou, tanto que as meninas acabaram dormindo no quarto, mas “ele não se importava se elas estavam na cama dormindo”. Foram deitar e G. já veio com a faca mandando a depoente tirar a roupa e abrir as pernas, sendo que a depoente ainda tentou argumentar em contrário. Sentou-se na cama e o réu continuou insistindo para que a depoente abrisse as pernas, dizendo que nada faria. Quando abriu as pernas ele “colocou a faca ali bem pertinho”, o que a assustou e a fez fechar as pernas rapidamente. Nesse instante G. puxou a faca rapidamente quando a depoente fechou as pernas, “dando um cortezinho ali”, reconhecendo que não foi uma lesão grande, mas “doeu, machucou”. Esse gesto do réu causou um pequeno corte na sua genitália. Mesmo assim o réu manteve relações sexuais com a depoente, quando ele quis “todos os tipos de sexo que você pode imaginar”, mas não sabe dizer por quanto tempo perdurou

essa situação. No entanto, refere que era muito comum o réu ficar fazendo sexo “até os passarinhos cantarem”, querendo com isso dizer que foi ia até o amanhecer. Nessa época já tinha as duas meninas, sendo que a mais nova ainda dormia no bebê-conforto, então acha que essa situação ocorreu por volta de 2014, lembrando que era verão. (...) Na situação em que o réu chegou a cortar sua vagina ele a obrigou a manter relações mesmo assim. Acredita que esse fato ocorreu em 2014, pois lembra que a filha mais nova estava no carro no bebê-conforto enquanto iam para casa naquele dia.

Mais uma vez o réu mostrou toda sua perversão ao impor sua vontade à vítima, notadamente pelo uso de uma faca e do seu emprego para lesionar a vagina da ofendida, ferimento que não obstou que prosseguisse com a cópula vaginica e várias outras práticas sexuais não desejadas, tudo para satisfazer apenas os seus impulsos sexuais, pouco importando se T. estivesse machucada, contrariada ou cansada de seus desmandos.

Pouco lhe importava, outrossim, a presença das filhas menores no quarto, as quais, embora estivessem dormindo e a princípio alheias ao que acontecia, certamente eram mais um motivo de preocupação pela possibilidade de despertarem em meio aos atos bestiais do pai, particularidade que seguramente intensificava a repulsa da ofendida ao comportamento de seu companheiro, haja vista que, não bastassem a humilhação e o constrangimento a que era submetida, ainda havia o risco de exposição das infantes a tais atos.

E foi nesse contexto que os atos sexuais se consumaram, na medida em que G. ordenou que T. ficasse nua e abrisse as pernas quando, mais uma vez agindo de modo abjeto, colocou a faca na sua genitália. A vítima reagiu de pronto, fechando as pernas em razão de naturalmente ter se assustado com a ação do réu, o qual, despreocupado com as consequências de seu ato, simplesmente puxou de inopino a faca, provocando uma lesão na vagina de sua companheira. Nada obstante T. ter reconhecido que não se tratou de uma lesão particularmente extensa, foi suficiente para causar dor.

Mas o momento de terror não cessou com essa violência. Ao revés, prosseguiu de maneira ainda mais sórdida. O réu, absolutamente insensível à dor física e psíquica de T., manteve com ela a cópula vaginal e, mais uma vez, “todos os tipos de sexo que você pode imaginar”, dando mostras da prática do coito anal, quiçá até do sexo oral.

Por outro lado, não há dúvidas no sentido de que tais atos sexuais eram praticados contra a vontade de T., até porque fosse ela cordata com seu companheiro e compartilhasse de seus fetiches e desejos sexuais - por mais pervertidos que fossem -, não se faria necessário o uso de facas e de outros expedientes repulsivos de coação para forçá-la ao congresso carnal.

A vítima deixou bem claro ao longo de seu depoimento que se opunha às ações de G., acabando por sujeitar-se em razão dos atos de violência ou grave ameaça perpetrados pelo réu. Mesmo que por vezes não houvesse violência física explícita ou mesmo ameaças, a vítima acabava cedendo aos impulsos sexuais do companheiro porque sabia ser inútil contrariá-lo quando ele “queria”, de sorte que acabava “fazendo” para acabar com aquilo o mais rápido possível, afinal destacou que os atos sexuais não lhe conferiam qualquer prazer. Daí porque chamada pejorativamente de “geladeira”.

E falando em “prazer”, não é dado ignorar uma passagem do depoimento da ofendida que dá bem o tom do comportamento infame do réu, quiçá dando mostras de uma das motivações que o levavam a forçar T. a toda espécie de práticas sexuais por meio da violência e permeadas por claros sinais de sadismo sexual, isto é, o réu sentia prazer com tal maneira de relacionar-se sexualmente com a vítima.

Com efeito, (...) *o sadismo sexual envolve atos em que uma pessoa obtém prazer sexual ao infligir sofrimento físico ou psicológico a outra pessoa. O transtorno de sadismo sexual é o sadismo sexual que causa angústia significativa, que interfere de maneira substancial com o desempenho de funções rotineiras, que prejudica outra pessoa ou envolve alguém que não deu seu consentimento.* (G. R. Brown, Transtorno de sadismo sexual. Extraído de <https://www.msmanuals.com/pt-br/casa/dist%C3%BArbios-de-sa%C3%BAde-mental/parafilias-e-transtornos-paraf%C3%ADlicos/transtorno-de-sadismo-sexual>. Consulta em 06/04/2023).

Noutras palavras, embora não se possa desconsiderar o fato de que esse era mais um dos meios que subjugar a ofendida - na compreensão de que ela é mulher e por isso deve obediência ao homem, sobretudo em um relacionamento conjugal -, ficou evidenciado que o réu exercitava seu sadismo por prazer e em completo detrimento da autodeterminação sexual da vítima, comportamento que é fruto, certamente, de uma mente deturpada e de uma personalidade manifestamente desviada.

Lembre-se, (...) *considera que foi obrigada a manter relações sexuais nessa ocasião, pois “óbvio que foi obrigado porque uma pessoa que tá sangrando, que tá chorando, que implora pá não fazer aquilo, me obrigou a ter relação com ele em cima do meu próprio sangue”. (...) Era muito comum G. lhe acordar para ter relação ou sequer deixava a declarante dormir até que tivesse relações com ele, só porque “ele queria”. Ele começava dando socos nas suas costas para evitar que dormisse. A depoente ficava deitada de lado, ele vinha “arrancava minha calça, tinha que fazer e deu”. No começo admite que mantinha relações sexuais por ter vontade, mas depois que passou a ser agredida “acho que 90% das vezes fazia sem querer”. Sabia que se não mantivesse relações sexuais ele lhe agrediria, não a deixaria dormir. Às vezes ele decidia que queria “fazer” de novo porque a relação anterior “não foi bem feita”. Já ficou acordada até 5/6h da manhã fazendo as vontades dele. (...) Muitas vezes ele rasgava sua roupa, “calcinha mesmo ele puxava assim, ele arrancava” (...) Pode dizer que essas situações de sexo forçado aconteceram em 90% das vezes, pois ele queria quase todos os dias, mesmo a depoente chorando e dizendo não. Como tinha medo de apanhar ou de que “ele fizesse alguma coisa”, acabava cedendo. A depoente chorava, dizia que não queria, dizia que estava doendo porque ele a estava machucando, “mais aí mesmo é que ele fazia, era como se fosse prazeroso fazer esse tipo de coisa”. (...) Quando ele a obrigava a manter relações sexuais, não se limitava à penetração vaginal. Sempre deixou claro para o réu que não queria manter as relações e que não sentia nenhuma espécie de prazer com o ato. Na situação em que o réu chegou a cortar sua vagina ele a obrigou a manter relações mesmo assim.*

Tais passagens do depoimento contundente da vítima demonstram de maneira muito evidente o sadismo do réu, porquanto maiores fossem as reclamações da ofendida sobre a dor que estava sentindo, mais intenso o seu choro ou a sua contrariedade aos atos, maior era a brutalidade empregada no ato sexual, independentemente da sua modalidade ou das circunstâncias do

momento. Estivesse a ofendida cansada e desejando apenas ter uma noite de sono, estivessem as filhas no quarto, estivesse a vítima machucada, sangrando ou contrariada, nada disso importava ao réu, senão satisfazer sua própria concupiscência.

As notas de sadismo são evidentes, haja vista que o réu impunha dor física e psíquica à ofendida ao praticar atos libidinosos variados com violência, fosse nos atos preparatórios quando rasgava suas roupas e suas calcinhas, fosse durante o ato sexual em si. Os clamores da ofendida para que parasse em face da dor provocada eram inúteis, antes reforçavam a fúria do réu e satisfaziam ainda mais seu sórdido apetite sexual. Ora, esse torpe comportamento sexual se desvela ainda mais evidente quando se constata que o réu a obrigou a manter relação sexual em um colchão impregnado com seu próprio sangue ou quando penetrou sua vagina ferida com um corte a faca, momentos em que ignorou por completo a dor da ofendida com o escopo de satisfazer suas taras sexuais.

Para além disso, vale mencionar que a vítima também conseguiu determinar de maneira satisfatória que esse abuso sexual aconteceu no verão de 2014, eis que associou o fato ao dia em que foram à praia e G. - o que não surpreende -, se envolveu em uma confusão que gerou inclusive o acionamento da polícia. Além disso, pontuou que na época a filha mais nova do casal já havia nascido e ainda usava o “bebê-conforto” quando era transportada no carro.

Não se olvida que o depoimento da ofendida é o principal elemento probatório no caso, mas isso não significa insuficiência de provas que levem à absolvição do réu. Não bastasse a coerência de suas declarações sempre que ouvida, é conhecido o lado violento de G. e isso diz muito sobre as práticas delitivas em análise.

A informante B. inclusive destacou que T. “apanhava muito dele”, bem como que G. persistiu com as agressões mesmo com o fim do relacionamento, apesar da existência de medidas protetivas em vigor, mostra de que o réu desconsiderava por completo o bem-estar da vítima e pouco se importava com sua autodeterminação ao dar fim ao relacionamento tóxico.

Destaca-se:

Durante um período do relacionamento T. apanhava muito dele, mas quando a depoente passou a se relacionar com o irmão da vítima, G. parou com as agressões físicas e seguiu com as verbais, sempre controlando a vida dela. Residiu na mesma residência das partes por cerca de quatro meses e acompanhou situações de violência praticadas por ele. Ele “só queria saber de pagode e cheirar cocaína”. T. confidenciou à depoente muitas situações de violência, como ele ter batido nela enquanto estava grávida, quando a levou no “Morro da Antena” e ter obrigado que ela ligasse para a mãe para se despedir, além de agredi-la com uma chave de roda. (...) É casada com o irmão da vítima há 7 anos e já viu T. machucada. A última vez que presenciou foi logo depois da agressão e a vítima estava toda machucada, sangrando. A agressão ocorreu na frente das filhas e a menor pegou um urso de pelúcia e demonstrou como a vítima foi agredida pelo pai. Ele já foi agressivo com outros familiares de T..

Esse episódio no “Morro da Antena” foi inclusive objeto da Ação Penal n. XXXXXXX-XX.

XXXX.X.XX.XXXX, cuja sentença reconheceu a prática do crime de lesão corporal qualificada pela violência doméstica (**processo XX, evento XX, SENT1**), mas ainda assim o réu saiu impune em face do reconhecimento da prescrição retroativa. De todo modo, as evidências que foram trazidas naquele processo guardam certa semelhança com as circunstâncias do crime ora apreciado, notadamente quanto às dificuldades de T. para levar a agressão a registro e os toques de crueldade que permeavam as ações violentas do réu.

Menciona-se, a respeito o seguinte trecho da sentença:

Os relatos de T. apresentam um contexto absolutamente diverso daquele apresentado pelo réu, dando conta de que ele é uma pessoa habitualmente violenta, já tendo a agredido e ameaçado diversas vezes durante o relacionamento de 10 anos que mantiveram, fatos que a deixavam sobremaneira temerosa em buscar ajuda.

Nesse passo, colhe-se de seus depoimentos que no dia dos fatos estava na casa de sua mãe porque já sabia que o réu poderia lhe agredir dado a contumaz comportamento agressivo, quando esse chegou e lhe puxou pelos cabelos arrastando-a até o carro e levando-a até o chamado “morro da antena”, local ermo e desabitado na cidade de Tubarão.

Durante os ataques, entregou-lhe o telefone celular e mandou que ligasse para sua mãe para que cuidasse dos filhos, pois naquele dia ia matá-la e depois se matar, o que não chegou a fazer porque o réu não parava de lhe agredir. Após, o réu a levou até a casa de sua ex-cunhada T., que lhe entregou um pano para limpar o ferimento e uma muda de roupa para trocas a que vestia, ensanguentada, dirigindo-se em seguida para a casa da mãe.

Disse que não chegou a comentar com T. o que aconteceu na ocasião e nem intentava buscar ajuda da mãe ou médica, tratando do ferimento em casa com curativos adesivos.

Essa narrativa é a suma do ocorrido naquele dia, notando-se que os relatos da ofendida a respeito mostraram-se coerentes e firmes quanto ao modo como o delito foi perpetrado, embora destoem quanto aos motivos.

E após o cotejo da prova lá encartada, a conclusão foi a seguinte:

O relato de T. encontra estreita similaridade com aqueles prestados por T., sobretudo no que se refere à personalidade violenta do acusado, que tende a aflorar com mais facilidade quando ingeria bebida alcoólica, além de agravá-la. Ainda, disse que foi procurada pela vítima logo em seguida às agressões, ressaltando que essa apresentava uma lesão na cabeça e muito sangramento, tendo então fornecido uma toalha para que ela limpasse o ferimento e roupas para que pudesse trocar as que estavam ensanguentadas.

De toda forma, salientou que não foi a primeira vez que situações semelhantes ocorreram, justificando que por esse motivo não chegou a pedir socorro para a cunhada, e que, como vizinha do casal, ouvia frequentemente gritos, ameaças de morte por parte do réu e pedidos de ajuda da vítima, o que corrobora e traz robustez à versão acusatória.

Nesse caminhar, os relatos harmônicos de T. e T. não deixam qualquer dúvida sobre a ocorrência da agressão que resultou na lesão apresentada pela vítima, sendo relevante repetir que as divergências observadas nos relatos da vítima e das testemunhas – relacionadas à dinâmica que sucedeu o fato – em nada altera a conclusão acerca de sua ocorrência ou tipicidade.

Ainda assim, não há como deixar de registrar que, se em nada interferem na conclusão sobre a existência do fato – e consequente condenação neste aspecto –, por outro lado a forma como a vítima relatou que o réu se portou após a agressão, deixando de prestar qualquer tipo de assistência, basicamente obrigando-a a limpar o próprio sangue, denota uma brutalidade que extrapola sobremaneira o comportamento habitual em casos desta natureza.

Aliás, a brutalidade da conduta do réu emerge do simples ato de observar as fotografias da vítima acostadas no **evento 26, INF62 do Inquérito Policial (evento 1)**, imagens nas quais se observa extensa e profunda cicatriz na testa de T., do que se presume que a agressão foi desferida com força tremenda e, portanto, apta a causar não só o excessivo sangramento mencionado por ela e pela testemunha T., mas a mencionada cicatriz.

(...).

E não só as fotografias aqui expostas evidenciam a materialidade delitiva, como também corroboram a versão acusatória, porquanto a cicatriz apresentada é compatível com a agressão física perpetrada pelo acusado, consistente, como dito, em um golpe com uma chave de roda na testa, cuja intensidade foi suficiente para marcar a pele de T. permanentemente.

Ao arremate, cita-se:

Ficou nítido que a ofendida se tratava de pessoa extremamente vulnerável - e ainda se trata, já que, de acordo com seu relato visivelmente emocionado prestado na audiência de instrução e julgamento, ainda padece de sequelas físicas e emocionais decorrentes dos inúmeros atos de violência sofridos - em face do ciclo de abusos e violência que permeou seu relacionamento com réu, de modo que não soa nem um pouco absurda a possibilidade de a ofendida, temerosa por sua integridade física e psicológica, não ter relatado o fato às autoridades policiais logo após o ocorrido.

Nota-se de seu relato prestado perante o juízo, especificamente quando disse que não contou à T., não procurou a mãe e tampouco buscou ajuda médica no primeiro momento após os fatos - mesmo afirmando que a lesão foi tão profunda que parecia que tinha sido baleada -, um certo constrangimento permeado por resignação no que toca à violência sofrida durante o relacionamento, dando a entender que nada do que fizesse e nenhuma ajuda que buscasse romperia o ciclo e que deveria então sujeitar-se à própria sorte (ou azar) e à eventualidade de a qualquer momento ter a vida ceifada pelo ofensor, cenário que, infelizmente, não é raro em casos desse jaez.

A própria cunhada que a acudiu naquela ocasião, embora não se ignore que provavelmente também sentia medo de G. em razão do já conhecido histórico de violência, sequer se prestou a perguntar o que houve, como ela estava, e principalmente, chamar auxílio médico e policial na tentativa de refrear o comportamento do réu, dizendo com todas as letras que omitiu-se porque todos já sabiam o que acontecia entre o casal e ninguém fazia nada para ajudar.

O que se pode esperar de uma mulher - já naturalmente mais vulnerável por questões sobretudo históricas - inserida nesse absurdo contexto senão, muitas vezes, o silêncio e resignação? Bem por isso a Lei Maria da Penha está atrelada às campanhas estatais e institucionais de incentivo para que a mulher em situação de violência “denuncie” o seu agressor dado ao alarmante cenário de subnotificação dos casos de violência contra mulher, do qual fez parte T. por anos e que lamentavelmente, de uma forma ou de outra, foram coniventes seus próximos.

Essa cegueira deliberada, a propósito, acaba sendo mais um fator na equação perversa que culmina com a morte da mulher no contexto doméstico.

Trata-se de mais um dos estereótipos atribuídos à mulher vítima da violência doméstica, ou seja, de que esse é um problema que cabe a ela resolver, pois se dá em meio intrafamiliar e que por isso merece solução também interna, sobretudo pela ideia de que aquela pode deixar o relacionamento abusivo se assim desejar, momento em que o perigo não mais existiria em razão de seu afastamento do agressor.

Ledo engano.

Primeiro, porque há uma imensa dificuldade da mulher para perceber-se em um relacionamento abusivo, não raro atraindo para si a responsabilidade pela violência que sofre. São questões de ordem cultural, financeira, religiosa e até afetiva, pois em geral a mulher agredida tenta manter a família mesmo sendo alvo de continuada violência, seja porque tem filhos, seja porque crê piamente nas promessas de mudança do homem que idealizou como parceiro, seja porque dele depende de alguma maneira. É o ciclo perverso da violência em funcionamento.

Segundo, porque o medo muitas vezes fala mais alto. A mulher continuamente agredida torna-se refém de si mesma. Premida pelo pavor, com a autoestima aos frangalhos e destruída emocionalmente, não encontra forças para romper com esse ciclo pernicioso e que muitas vezes persiste por vários anos, sobretudo porque sob tais circunstâncias tem, de fato, medo de ser agredida ou até morta. E o rompimento do relacionamento é, ao contrário do que se pensa, um dos momentos de maior perigo para a mulher, pois o risco de feminicídio aumenta exponencialmente.

(...).

No caso em mesa resta claro que autora foi inserida em um ciclo contínuo de violência, sendo compreensível, pelas razões expostas, a sua dificuldade, como dito acima, em rompê-lo ou mesmo expor diversas situações de agressão das quais foi alvo por anos.

Nessa tecitura, o que se percebe é que o absoluto descontrole do réu e sua agressividade justificam sobremaneira o silêncio da vítima, e talvez dos familiares e amigos, durante tanto tempo - tanto que manteve o relacionamento abusivo por mais 3 anos após os fatos aqui tratados -, mas tal conjuntura não é capaz de lançar qualquer dúvida sobre a autoria e a materialidade do delito a ele imputado, demonstrado aqui mais do que claramente por meio da cicatriz presente na testa de T. e a prova oral concisa e harmônica.

*Ademais, esse comportamento violento é inclusive robustecido não só pela pretérita condenação por delito permeado pela violência doméstica (XX - **evento 68, CERTANTCRIM1**), mas pelo contexto em que os presentes fatos vieram à tona em 2017.*

*Na ocasião, instaurado o inquérito policial aqui anexado para apuração do delito de estupro (que deu origem a Ação Penal n. XX - **evento 68, CERTANTCRIM2**), esse noticiado no depoimento prestado pela vítima nos autos da Ação Penal mencionada no parágrafo anterior, na qual restou condenado, T., em depoimentos prestados perante a autoridade policial, narrou diversos outros eventos de agressão, incluindo este tratado nos autos e que a partir daí puderam ser investigados. (grifos nossos)*

A menção a essas passagens da sentença condenatória em testilha tem como escopo reforçar a argumentação em torno de aspectos que já estão bem evidentes a partir da prova angariada no feito, vale dizer a personalidade violenta e sádica do réu e os fatores que levaram a ofendida a postergar sobremaneira a revelação dos diversos atos violentos a que foi submetida, os quais somente vieram à tona depois que se livrou da dominação do réu ao dele separar-se.

Dessarte, o acervo probatório produzido na fase do contraditório judicial - em especial as declarações firmes e coerentes da ofendida -, não deixam dúvida de que o réu a constrangeu a manter com ele conjunção carnal e à prática de outros atos libidinosos consistentes em coito anal e sexo oral, o que caracteriza não apenas atos de violência sexual descritos no art. 7º, III, da Lei Maria da Penha, mas também o crime de estupro.

Salienta-se que não há porque colocar em dúvida as declarações da ofendida, seja porque seus depoimentos foram seguros e lineares quanto ao modo e às circunstâncias em que se deram os abusos sexuais, seja porque não se demonstrou estivesse agindo por mera vingança ou para prejudicar gratuitamente o réu, cujas condutas ao longo da vida - e sobretudo no ambiente familiar - nunca foram escorregadas.

Já foi decidido que a (...) *violência doméstica, como o próprio tipo já diz, ocorre no ambiente familiar, impossibilitando, muitas vezes, a presença de qualquer testemunha. Assim, a palavra da própria vítima acaba sendo o único meio probatório e o que mais se aproxima da realidade fática do ocorrido, devendo-se tê-la como válida para amparar a condenação, tanto mais se considerada a inexistência de motivos que justifiquem seu interesse em incriminar o acusado gratuitamente.* (Apelação Criminal n. 2010.064450-4, de Sombrio, rel. Des. Newton Varella Júnior. Data: 01.08.2012, grifo nosso).

Não bastasse isso, percebe-se que as condutas descritas pela vítima a respeito do comportamento abjeto do réu nas práticas sexuais que lhe eram impostas, se mostram claramente compatíveis com sua personalidade deturpada e manifestamente alheia à pessoa daquela como sujeito de direitos, dado que a enxergava como mero objeto de posse e dominação.

Nessa compreensão, cabe asseverar não existir espaço para justificar as ações do réu numa pretensa obrigação da ofendida em satisfazer seu sórdido apetite sexual, tendo em vista viverem em união estável, eis que seguramente não faz parte dos deveres dos cônjuges ou conviventes a satisfação sexual do parceiro contra a sua vontade, a fim de cumprir o que se convencionou chamar de “débito conjugal”.

O malfadado débito conjugal talvez encontrasse espaço nas vetustas Ordenações do Reino ou no Código Civil de 1916 que em muitos aspectos era avançado - especialmente no campo das obrigações e dos direitos reais -, mas para regular as relações familiares era um desastre, algo que era fruto, obviamente, do contexto em que foi concebido. Permeado por traços evidentes da cultura patriarcal, dedicava ao homem o papel de chefe da sociedade conjugal e à mulher uma posição de subordinação, tanto que a mulher casada era considerada relativamente incapaz, isso apenas para ficarmos em dois aspectos marcantes da forma como o Código Civil disciplinava o casamento.

Nessa tecitura, é evidente que essa cultura patriarcal sempre espalhou seus efeitos deletérios nas relações entre homens e mulheres, inclusive no casamento, tanto que é comum se imaginar que pelo fato de a mulher ser casada há de sua parte a obrigação de satisfazer sexualmente seu marido quando ele bem entender, ideia disseminada e aceita em maior ou menor grau, a depender de aspectos sociais e culturais que permeiam o relacionamento afetivo.

Dentro de uma sociedade patriarcal que enxerga a mulher como objeto - e no mais das vezes ainda é assim -, parece quase natural que deva ela sujeitar-se aos desejos sexuais do homem, tanto que já houve quem defendesse não ser criminosa a conduta do marido que forçasse a esposa à prática de relações sexuais, algo inadmissível à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este dos mais caros dentre os tantos presentes em nossa Constituição Federal, a qual

prevê inclusive a igualdade entre os cônjuges dentro da sociedade conjugal (art. 226, § 5º), como adverte NUCCI (in NUCCI, Souza, G. D. Código Penal Comentado, 19ª edição. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530985073/>. Acesso em: 07 May 2020).

Sobre o tema, mais uma vez a lição de NUCCI:

Antigamente, tinha o homem o direito de subjugar a mulher à conjunção carnal, com o emprego de violência ou grave ameaça, somente porque o direito civil assegura a ambos o débito conjugal. Alegava-se exercício regular de direito. Porém, tal situação não criava o direito de estuprar a esposa, mas sim o de exigir, se fosse o caso, o término da sociedade conjugal na esfera civil, por infração a um dos deveres do casamento. “O que aproxima os cônjuges é o amor ou, se quisermos, o desejo sexual, jamais uma regra jurídica” (cf. JOÃO MESTIERI, Do delito de estupro, p. 58). Os direitos à incolumidade física e à liberdade sexual estão muito acima do simples desejo sexual que um cônjuge possa ter em relação ao outro, pois, acima da sua condição de parte na relação conjugal, prevalece a condição de ser humano, possuidor, por natural consequência, do direito inviolável à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança (art. 5.º, caput, CF); além do que, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (art. 5.º, I, CF). (...) Finalizamos com NILO BATISTA: “A posição predominante pode assim ser sintetizada: o marido não pode cometer violência contra a mulher, salvo se for para obrigá-la à conjunção carnal. Se isto faz algum sentido, é o sentido de que a bestialidade e o desrespeito só encontram guarida no matrimônio” (Estupro – O marido como sujeito ativo, Decisões criminais comentadas, p. 71). (NUCCI, Souza, G. D., Op. cit. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530985073/> Acesso em: 07/May 2020, grifo nosso).

De todo modo, é certo que em pleno Século XXI ainda existem homens que têm essa compreensão e expectativa dentro do casamento - a do famigerado débito conjugal -, acabando por perpetrar atos de violência sexual - e que nem sempre configuram um delito tipificado no Código Penal -, muitas vezes sequer percebendo que estão se comportando de maneira abusiva justamente por acharem que a mulher deve estar sempre disposta ao sexo.

Evidente, no entanto, que a ideia de que a mulher casada deve obediência ao homem no desafio de seus desejos sexuais - quando e da maneira que ele quer -, evidentemente não o isenta de responsabilidade no campo penal desde que suas condutas se enquadrem em algum dos delitos que visam resguardar a dignidade sexual.

Nessa compreensão, ainda que o réu viesse impondo-se sexualmente pela força por eventualmente supor que esse era um “direito masculino” - e até em razão disso acreditar que as relações eram “consentidas” -, isso obviamente não descaracteriza o malfeito, na medida em que evidenciado não apenas o constrangimento imposto à vítima através de violência e grave ameaça, como também sua manifesta contrariedade, repulsa e asco pelos atos sexuais a que era sujeitada.

Assim, (...) *espera-se que o homem saiba dos seus limites, tenha consciência dos seus atos e respeite a negativa da mulher, agindo com bom senso diante da vontade desta. Foi-se o tempo em que se admitia a prevalência do machismo na sociedade.* (TJSC, Apelação Criminal n. 0001631-43.2014.8.24.0034, de Itapiranga, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 12-07-2018).

Não bastassem as ideias masculinas deturpadas pela errônea noção de superioridade em

relação às mulheres, não há como se ignorar que esse estereótipo criado em torno do débito conjugal também dificulta em muitos casos que a própria mulher se compreenda em uma situação de abuso, acabando por não denunciar o agressor - até porque com ele mantém uma relação íntima de afeto, advindo daí diversas outras implicações - ou, quando o faz, tal se dá tardiamente a ponto de ver sua palavra, senão totalmente desacreditada, ao menos colocada sob suspeição em face da natural dificuldade de concatenar o relato de abusos há muito ocorridos.

Oportuna a seguinte ponderação sobre esse tema:

De acordo com a norma técnica publicada pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2012), a violência sexual ocorre, sobretudo, dentro dos lares das vítimas e atinge não somente as mulheres adultas, como também adolescentes e crianças, perpetuando uma cultura que é, estruturalmente, machista. As mulheres são as maiores vítimas, e os abusadores, em aproximadamente 30% dos casos, são os parceiros íntimos, segundo dados da Organização Panamericana da Saúde (2015). Nesse contexto, a violência sexual praticada pelo parceiro íntimo também é caracterizada como um desafio. Além de poucos estudos a respeito dessa problemática, questões como a percepção do sexo ser uma “obrigação” da esposa, dificultam o reconhecimento da violência por parte das vítimas (SCHRAIBER et al., 2007). Em 2013, segundo o Instituto Avante Brasil sobre homicídios de mulheres no país, 70% das mulheres já experimentaram violência física e/ou sexual perpetrada por um parceiro íntimo (ROSOSTOLATO, 2017). Essa problemática, portanto, questiona o patriarcado, que silencia e julga moralmente as mulheres que durante anos foram ensinadas a servir o parceiro íntimo em qualquer ocasião, inclusive na sexual (ALENCAR; FERRUGEM, 2017). (Andreza Dias Jevaux; Isabela Gomes Cezario; Sabine Mantuan dos Santos Coutinho. VIOLÊNCIA SEXUAL CONJUGAL CONTRA A MULHER: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA. Coleção Sistema de justiça, gêneros e diversidades: Estudos e práticas sobre violências contra as mulheres com ênfase nos direitos sexuais e reprodutivos, saúde e deficiências / Organizadoras da obra: Michelle de Souza Gomes Hugill, Salette Silva Sommariva, Grazielly Alessandra Baggenstoss, Adriano Beiras e Poliana Ribeiro dos Santos. Florianópolis: Editora Academia Judicial, 2023. Volume 2. E-book (PDF). Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/academia-judicial/e-books>, p. 399, consulta em 31/03/2023, p. 551-2, grifos nossos)

Prosseguem as mesmas autoras:

Fatores emocionais e culturais atuaram como dificultadores de quebra de silêncio perante à violência, como medo, vergonha, culpa, entraves de âmbito familiar, material e institucional, a crença de que a mulher deve satisfazer o homem em todos os âmbitos, falta de apoio familiar, a falta de condições materiais para um novo recomeço, subestimar a violência diante das promessas do parceiro de não sofrer mais agressão e a dificuldade de percepção da violência (BAIGORRIA et al., 2017; BARROS et al., 2016; CECCON; MENEGHEL, 2017; MACHADO et al., 2020; SANTOS et al., 2020; SILVA; COELHO; MORETTI-PIRES, 2014).

A educação que meninos e meninas recebem, pautada culturalmente pelas desigualdades de gênero, também se caracteriza como um fator preocupante no que se refere à violência sexual, uma vez que as mulheres sentem-se enaltecidas com o desejo sexual do parceiro, criando uma percepção de obrigatoriedade em satisfazê-lo sexualmente (CECCON; MENEGHEL, 2017). Entretanto, algumas atitudes pessoais como revolta, consciência do potencial risco de vida e exaustão, foram caracterizadas como facilitadoras da exposição da violência (SANTOS et al., 2020). (Op. cit. p. 555-6, grifo nosso).

A menção de tais lições doutrinárias tem como objetivo não apenas lançar luzes sobre uma temática delicada e ainda controversa, como também mostrar que a pesquisa científica em torno do abuso sexual conjugal identifica traços nessas hipóteses que são comuns a muitos aspectos do caso em julgamento, notadamente a dificuldade da ofendida em denunciar os abusos que vinha sofrendo, tanto que somente após dez anos é que vieram à tona. Isso até pode ter derivado, em um primeiro momento, dessa falsa percepção de “normalidade” dos comportamentos abusivos do réu em razão de manterem uma relação íntima de afeto, mas preponderou no caso o medo, porquanto incontroverso que o réu se impunha pela violência e grave ameaça, de sorte que claramente tinha a vítima fundado receio de ser morta se não cedesse aos seus desejos sexuais, por mais pervertidos que fossem.

No ponto, calha consignar outra passagem do mesmo estudo supra:

Diversos fatores, também relacionados a uma cultura patriarcal e às desigualdades de gênero, contribuem para que a violência sexual se perpetue dentro das relações. Além dos sentimentos de medo, culpa e vergonha, e a falta de apoio tanto emocional quanto financeira, a dificuldade de entendimento da prática sexual não consensual como uma violência, dificulta o reconhecimento e a delimitação dessa violência por parte das vítimas. Os resultados corroboram com o que foi apontado por Schraiber et al. (2007), que destacam que o difícil reconhecimento das vítimas está associado ao entendimento de dever da esposa frente à prática sexual, e também às diversas denominações utilizadas para esse tipo de violência, como estupro, abuso e assédio, ou seja, a vítima não reconhece, claramente, a que tipo de agressão está sendo submetida. Além disso, ainda que as vítimas reconheçam tal violência, devido ao homem ser considerado “superior”, muitas participantes se submetem à violência sexual conjugal por medo do parceiro e por temerem por suas vidas. Moura et al. (2009) afirmam que 65% das participantes de seus estudos relataram que se submetem a práticas sexuais com os parceiros unicamente por temor a eles. (Op. cit. p. 558, grifo nosso).

A identificação no presente caso de características comuns a outros casos semelhantes confere maior credibilidade às palavras da ofendida, haja vista que suas declarações foram uníssonas quanto à prática não apenas de abusos sexuais continuados, mas também de outras violências por parte do acusado ao longo dos vários anos de convivência, nenhuma delas registrada em razão do temor nutrido pelo parceiro.

Antes de se tratar de uma omissão decorrente da inexistência dos fatos ou porque as relações sexuais eram consensuais pela ausência de oposição da ofendida - a sugerir que poderia ter criminalizado as condutas do réu por mero ressentimento -, restou bem demonstrado que T. acabava submetendo-se aos atos de perversão sexual do réu e não tomava qualquer atitude - seja dando fim ao relacionamento, seja fazendo o registro das agressões - porque vivia um relacionamento pautado pelo terror e pela intimidação, não havendo espaço para dissenso de sua parte dado o risco concreto de ser morta, deixando órfãs suas filhas, já que, na prática, o réu jamais assumiu seu papel de pai.

Ademais, o depoimento da ofendida foi preciso quanto ao fato de que ela se opunha claramente aos desígnios sexuais do réu, senão por recusas expressas em muitas oportunidades, mas ao menos dando sinais claros de que estava desconfortável e contrariada pelas atitudes do companheiro, isso para dizer o mínimo.

O confronto dos relatos uníssonos da vítima, aliado ao depoimento da informante B., com aquele apresentado pelo réu apenas perante a autoridade policial, evidencia algo muito comum nos casos de violência doméstica, ou seja, o autor da agressão se coloca como homem pacífico e simplesmente nega a prática delitiva muitas vezes por acreditar, como no caso, que sua conduta é aceitável já que as relações sexuais na sua ótica sempre foram “consensuais”, não tendo ele a capacidade de perceber que sua índole é violenta, tampouco percebendo que suas atitudes revelam-se como abusivas.

Lembre-se, ainda, que além da violência que permeou toda a conduta do réu em relação à vítima, vê-se que o comportamento agressivo e dominador do réu não se limitou aos dois atos sexuais praticados por meio do uso de arma branca, mas permeou habitualmente e de maneira absolutamente destrutiva os 10 anos de relacionamento - em todos os aspectos e não apenas na esfera sexual -, circunstância que, além de tornar sua versão ainda mais incoerente, reforça a ideia de que o réu pouco se importava com o livre arbítrio da vítima e desconsiderava sua companheira como pessoa sujeita de direitos, a vendo como mero objeto, útil tão somente quando satisfazia suas vontades, inclusive e notadamente as de cunho sexual.

Feitas tais considerações, no que se refere às condutas praticadas pelo réu, é possível verificar a presença das elementares no tipo penal em análise, qual sejam, praticar conjunção carnal e outros atos libidinosos por meio de constrangimento pautado pela violência e pela grave ameaça. Além disso, frisa-se que o elemento subjetivo, nesse caso, (...) *é o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente na intenção de manter conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém* (MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado, vol. 3: parte especial, arts. 213 a 359-H. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 25), aspecto que também restou suficientemente demonstrado.

E, nesse cenário, vê-se que o dissenso e a resistência de T. frente às ações do acusado são revelados através de seus depoimentos e, sobre o assunto, ensinam Scarance Fernandes e Duek Marques que (...) *a tendência, contudo é a de não se exigir da ofendida a atitude de mártir, ou seja, de quem em defesa de sua honra deva arriscar a própria vida, só consentindo no ato após ter-se esgotado toda a sua capacidade de reação. É importante, em cada caso concreto, avaliar a superioridade de forças do agente, apta a configurar o constrangimento através da violência” (Estupro – enfoque vitimológico, p. 268), com o que concordamos plenamente. Torna-se importante, entretanto, verificar se a vítima demonstrou dissenso durante todo o ato sexual. Oportuno o alerta de JOÃO MESTIERI: “O dissenso precisa estar presente durante todo o processo executivo; não assim a resistência (...) O principal requisito da resistência é o de ser verdadeira. Sua intensidade não precisa ser tal que se deva chamar de heroica ou desesperada” (Do delito de estupro, p. 82-83). [...] Demanda-se, apenas, um dissenso visível e detectável, dentro dos limites da razoabilidade. [...] A partir do momento em que surge o dissenso, ocorrendo insistência por parte do agente, emerge o constrangimento ilegal, configurador do estupro. (Código Penal Comentado. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 910-911).*

O dissenso e a contrariedade da ofendida às ações do réu vieram demonstrados à saciedade, pois ela sempre externou por recusa expressa ou por sinais evidentes a esse respeito que não desejava manter práticas sexuais com o réu, nas suas palavras, em “90%” das vezes.

Acrescente-se que o acusado não teve qualquer preocupação de vir pessoalmente em juízo e com isso trazer sua versão dos fatos ou mesmo se contrapor às provas carreadas pela acusação, fazendo pouco caso do processo. Não se olvida que o ônus da prova é da acusação, mas não é menos verdade que cabe ao acusado trazer elementos de prova que possam derruir ou ao menos colocar dúvida na certeza que se forma em torno do cabimento do decreto condenatório.

Segundo extrai-se do art. 155 do Código de Processo Penal a valoração da prova é feita pelo princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, em que o juiz tem liberdade para decidir de acordo com suas convicções, desde que amparadas em sua explícita motivação, afastando-se assim de meras conjecturas e elegendo aquela versão que lhe pareça mais plausível à luz do contexto probatório, não sendo demais lembrar que (...) *Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos.* (Informações Complementares à Ementa – AgRg no AREsp 1.377.917/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

Lecionando acerca do sistema de valoração da prova adotado em nossa legislação processual, explica Vicente Greco Filho:

Esse sistema, em primeiro lugar, dá a lei liberdade de apreciação, ou seja, as provas não têm valor predeterminado nem peso legal. Cada circunstância de fato será apreciada no contexto das demais provas e pode valer mais ou menos segundo o entendimento não preordenado do Juiz. Em segundo lugar, porém, limita a lei esse convencimento e a apreciação aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, segundo o princípio id quod non est in acitis nom est in mundus (o que não está nos autos não existe). Consagra-se, aí, o princípio da verdade formal, ou seja, o juiz decidirá segundo a verdade dos autos e não segundo a verdade da natureza (verdade real) (Manual de processo penal. São Paulo: Saraiva. 1995. p. 190).

Portanto, a função persuasiva da prova está intimamente ligada à obtenção do convencimento psicológico do juiz acerca de determinada versão dentre aquelas presentes no processo (Aragones Alonso, apud Aury Lopes Jr., Direito Processual Penal, Saraiva, 14ª ed., 2017, p. 344).

A análise da prova carreada ao processo não deixa dúvidas acerca da participação do acusado nos fatos, eis que as declarações da ofendida se mostraram coerentes em si sempre que ouvida, mantendo-se firme na narrativa das práticas delituosas, cujas razões para não denunciar o réu enquanto perdurou o relacionamento foram esmiuçadas e explicadas; foi demonstrado por meio do depoimento da ofendida e da informante que o réu sempre foi homem violento no âmbito doméstico, mostrando uma faceta particularmente perversa e beirando a psicopatia, de sorte que os atos sexuais a que submetia a ofendida guardam relação com essa personalidade desviada; a vítima conseguiu situar no tempo com razoável precisão ao menos dois episódios distintos de abuso sexual, cujos detalhes trazidos à tona conferem especial credibilidade aos relatos; não se demonstrou que T. tivesse razões para acusar falsamente o réu a fim de prejudicá-lo gratuitamente, mesmo porque fosse assim teria trazido contornos ainda mais graves em seus relatos; restou suficientemente comprovado que o réu é violento e agressivo na ambiência doméstica, porquanto já foi condenado por crimes perpetrados pelo viés da violência doméstica contra a mesma ofendida, também a confirmar sua periculosidade e sua personalidade voltada à prática de crimes dessa natureza.

Não bastassem os fatos devidamente comprovados acerca da responsabilidade pela do denunciado, relevante enfatizar que não se preocupou em derruir as provas trazidas pelo Ministério Público e muito menos compareceu no processo para dar sua versão sobre os fatos, circunstâncias que, analisadas em conjunto, não deixam dúvida acerca de sua culpabilidade.

Como anota Aury Lopes Júnior, ao tratar da distribuição do ônus da prova no processo penal:

É importante recordar que, no processo penal, não há distribuição de cargas probatórias: a carga da prova está inteiramente nas mãos do acusador, não só porque a primeira afirmação é feita por ele na peça acusatória (denúncia ou queixa), mas também porque o réu está protegido pela presunção de inocência.

(...).

O que podemos conceber, como já explicamos ao tratar do pensamento de GOLDSCHMIDT, é uma assunção de riscos. A defesa assume riscos pela perda de uma chance probatória. Assim, quando facultado ao réu fazer prova de determinado fato por ele alegado e não há o aproveitamento dessa chance, assume a defesa o risco inerente à perda de uma chance, logo, assunção do risco de uma sentença desfavorável. Exemplo típico é o exercício do direito de silêncio, calcado no nemo tenetur se degetere. Não gera um prejuízo processual, pois não existe uma carga. Contudo, potencializa o risco de uma sentença condenatória. Isso é inegável.

Não há uma carga para a defesa exatamente porque não se lhe atribui um prejuízo imediato e tampouco possui ela um dever de liberação. A questão desloca-se para a dimensão da distribuição do risco pela perda de uma chance de obter a captura psíquica do juiz. O réu que cala assume o risco decorrente da perda da chance de obter o convencimento do juiz da veracidade de sua tese. (Op. cit., p. 356).

A propósito, menciona-se:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO POR CONCURSO DE AGENTES. (CP, ART. 155, § 4º, IV). RECURSO DOS RÉUS. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. DIVERSIDADE DE VERSÕES NOS AUTOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM DEPOIMENTOS COERENTES DA VÍTIMA E TESTEMUNHA. DEPOIMENTOS DOS AGENTES QUE APRESENTAM DIVERGÊNCIAS NA FASE INDICIÁRIA E JUDICIAL. CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO QUE AUTORIZA A CONDENAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- Incide nas penas do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal aquele que, em concurso de agentes, efetua o furto de mercadorias que guarnecem estabelecimento comercial.

- A existência de versões contraditórias nos autos não autoriza por si só a absolvição dos réus, devendo o magistrado examinar a coerência e firmeza das declarações entre a fase indiciária e judicial, além dos demais elementos de prova.

- Nos crimes contra o patrimônio, normalmente cometidos na clandestinidade, a prova para a condenação nem sempre é exuberante.

- O princípio do livre convencimento motivado autoriza a prolação de sentença penal condenatória quando o magistrado se convence da maior plausibilidade de uma das versões apresentadas.

- Parecer da PGJ pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso.
- Recurso conhecido e desprovido. (Apelação Criminal n. 2010.032436-5, de São Miguel do Oeste. Relator: Des. Substituto Carlos Alberto Civinski).

Dessarte, tenho como bem caracterizada a prática do crime de estupro, porquanto todas as elementares do delito se encontram presentes, sem esquecer que tal figura delitiva também pode se concretizar nas relações conjugais.

Da doutrina apanha-se:

Analizando a nova redação dada ao caput do art. 213 do Código Penal, podemos destacar os seguintes elementos: a) o constrangimento, levado a efeito mediante o emprego de violência ou grave ameaça; b) que pode ser dirigido a qualquer pessoa, seja do sexo feminino ou masculino; c) para que tenha conjunção carnal; d) ou ainda para fazer com que a vítima pratique ou permita que com ela se pratique qualquer ato libidinoso.

De acordo com a redação legal, verifica-se que o núcleo do tipo é o verbo constranger, aqui utilizado no sentido de forçar, obrigar, subjugar a vítima ao ato sexual. Trata-se, portanto, de modalidade especial de constrangimento ilegal, praticado com o fim de fazer com que o agente tenha sucesso no congresso carnal ou na prática de outros atos libidinosos.

Para que se possa configurar o delito em estudo, é preciso que o agente atue mediante o emprego de violência ou de grave ameaça. Violência diz respeito à vis corporalis, vis absoluta, ou seja, a utilização de força física, no sentido de subjugar a vítima, para que com ela possa praticar a conjunção carnal, ou a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso.

As vias de fato e as lesões corporais de natureza leve são absorvidas pelo delito de estupro simples, pois que fazem parte da violência empregada pelo agente. Se da conduta praticada pelo agente resultar lesão corporal de natureza grave ou a morte da vítima, o estupro será qualificado, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 213 do Código Penal.

O estupro é, pois, crime complexo em sentido amplo, constituindo-se de constrangimento ilegal voltado para uma finalidade específica, consistente em conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Ademais, a execução desta conduta típica especial de constrangimento ilegal possui elementos especializantes de meio de execução, consistentes na violência (vis absoluta ou vis corporalis) ou grave ameaça (vis compulsiva). A grave ameaça, também conhecida como violência moral, é a promessa de realização de mal grave, futuro e sério contra a vítima (direta ou imediata) ou pessoa que lhe é próxima (indireta ou mediata). Por sua vez, a violência caracteriza-se pelo emprego de força física sobre a vítima, consistente em lesões corporais ou vias de fato. Pode ser direta ou imediata, quando dirigida contra o ofendido, ou indireta ou mediata, se voltada contra pessoa ou coisa ligada à vítima por laços de parentesco ou afeto (STJ, RHC 93.906/PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 26/03/2019). (Greco, Rogério. Código Penal Comentado. Disponível em: Minha Biblioteca, (15th edição). Grupo GEN, 2021, p. 621).

Nessa toada:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO (ART. 213, CAPUT, C/C ART. 226, INC. II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO.

PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ESTUPRO MARITAL. RÉU QUE, MEDIANTE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA, OBRIGA SUA COMPANHEIRA A MANTER RELAÇÃO SEXUAL NÃO CONSENTIDA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA VESTÍGIOS DE ATOS SEXUAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. “*A partir do momento em que a vítima diz “não”, e se recusa a ter qualquer tipo de intimidade com o acusado, os atos por ele perpetrados, contra a vontade da ofendida, são suficientes para configurar a prática delitiva prevista no art. 213, caput, c/c o art. 226, II, ambos do Código Penal, independente da relação de afeto existente entre as partes*” (TJSC, Apelação Criminal n. 0004085-10.2011.8.24.0031, de Indaial, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 23-08-2018). (TJSC, Apelação Criminal n. 0003210-33.2013.8.24.0043, de Mondai, rel. Alexandre d’Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 02-07-2020, grifo nosso).

Portanto, a condenação do réu pelo crime de estupro é medida imperativa.

2.1. Concurso material ou continuidade delitiva entre os crimes de estupro

A peça incoativa narra aos menos dois fatos bem determinados, envolvendo práticas sexuais consistentes em conjunção carnal e atos libidinosos diversos, complementando a narrativa ao sustentar que no período (...) *compreendido entre os anos de 2008 a 2018, o denunciado G. DOS P. T., com consciência e vontade, reiteradamente constrangeu a vítima T.B de O., mediante violência e grave ameaça, a ter com ele conjunção carnal e outro ato libidinoso. De acordo com o incluso caderno indiciário, por diversas vezes (pelo menos 10), o denunciado G., geralmente sob efeito de álcool ou drogas, forçava a vítima T., sua então companheira, a manter relação sexual com ele, chegando a rasgar suas vestes, dar socos nas costas e, até mesmo, coagi-la mediante o uso de uma faca, a qual chegava a encostá-la na genitália da vítima, tudo para intimidá-la e constrangê-la à conjunção carnal sem consentimento de qualquer tipo, além de coito anal.*

Consoante afirmando alhures, em sede de alegações finais, o Ministério Público requereu a condenação do réu em “ao menos” dois dos crimes de estupro em concurso material, ou seja, tocante às situações que foram detalhadas pela ofendida de maneira mais específica, isto é, o estupro consumado entre os anos de 2012 e 2013 e o estupro transcorrido em 2014, de sorte que dado o lapso temporal havido entre as condutas seria inviável reconhecer o crime continuado na compreensão do órgão acusatório.

Partindo de tais premissas, apanha-se da prova oral que o réu perpetrrou inúmeros atos de violação da dignidade sexual de T. ao longo de praticamente todo o período do relacionamento, sobretudo quando se extrai de seu depoimento que mesmo antes do abuso sexual consumado em 2012 ou 2013, já vinha o réu forçando-a a manter conjunção carnal e a praticar outros atos libidinosos.

Todavia, essas situações anteriores a 2012 não vieram detalhadas a ponto de se permitir uma conclusão segura se naquele período de fato já vinham sendo perpetrados atos caracterizadores de estupro, embora seja forte a probabilidade nesse sentido.

Nessa linha de raciocínio parece mais consentâneo com a prova produzida nos autos - para permitir uma individualização da pena mais afeita às peculiaridades do caso concreto -, ter como marco inicial da prática delitiva o estupro em que a ofendida sofreu violência e foi ameaçada com o uso de uma faca, eis que naquela oportunidade o réu não apenas se valeu do artefato para impingir-lhe temor, mas também a lesionou no braço, minando por completo qualquer possibilidade de oposição.

Na sequência dos anos se sucederam diversos outros atos que também implicaram em estupro, dentre eles a segunda conduta do réu em que uma faca foi novamente usada e desta feita teve a vítima sua genitália machucada, quando também, por óbvio, o instrumento foi usado como meio de intimidação.

Está devidamente comprovado, outrossim, que essas duas ações não foram as únicas em que a vítima foi coagida a manter congresso carnal com o réu, mas sim, apenas, as únicas ocasiões em que ele se valeu de uma faca para constrangê-la.

Nesse cenário, está evidenciado que houve uma multiplicidade de abusos sexuais ao longo dos anos, vale dizer pelo menos desde 2012 até por volta de 2017, quando o relacionamento teve fim. Ao longo desse período, segundo os relatos da ofendida, as práticas sexuais eram frequentes e sempre permeadas pela grave ameaça ou pela violência, seja porque o réu causava-lhe pronunciado temor em face seu comportamento corriqueiramente agressivo, seja porque realmente impunha-se pela vis corporalis ao lhe dar socos ou comumente rasgar suas roupas antes do ato sexual, dentre outras ações violentas.

Sendo assim, entendo inviável reconhecer somente a prática de dois crimes em concurso material. Restou comprovada a reiteração de delitos da mesma espécie inúmeras vezes ao longo de pelo menos cinco anos em circunstâncias muito semelhantes, aspecto que autoriza o reconhecimento da continuidade delitiva, na medida em que as condutas do réu foram perpetradas com características em que se presumem os subsequentes praticados em continuação dos anteriores, na exata dicção do art. 71, caput, do Código Penal.

Sobre o tema, Celso Delmanto leciona:

Há crime continuado (também chamado continuidade delitiva) quando o agente comete dois ou mais crimes da mesma espécie, mediante mais de uma conduta, estando os delitos, porém, unidos pela semelhança de determinadas circunstâncias (condições de tempo, lugar, modo de execução ou outras circunstâncias que permitam deduzir a continuidade (Código Penal Comentado, 5ª ed., RJ: Renovar, 2000, p. 133).

De acordo com Luiz Flávio Gomes, [...] *fala-se em crime continuado quando o sujeito realiza vários crimes (várias condutas e múltiplos resultados) que são considerados, para alguns efeitos penais, como continuados em razão do tempo lugar, maneira de execução e outras circunstâncias semelhantes. Por outro lado, habitual [...] é o crime que exige reiteração da conduta (exemplo curandeirismo, CP,*

art. 284, que visa a proteger a vida ou a integridade física das pessoas). Só a reiteração da conduta constitui ofensa relevante ao bem jurídico protegido. Um ato isolado não configura o crime. Pode até constituir outro tipo de ofensa, mas não se trata de crime habitual [...] (Direito penal: parte geral. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 527/528 e 530/531).

Quanto às situações narradas no Ato 1 e no Ato 2 da denúncia, restou evidenciado que o réu praticou por inúmeras vezes o delito de estupro contra a vítima entre período de 2012 a 2017 de maneira muito semelhante sob todos os aspectos, pois tirando as situações em que houve o uso de uma faca, nas demais, por óbvio, sempre estavam presentes a grave ameaça e/ou a violência, assim como uma pluralidade de práticas sexuais envolvendo a cópula vaginal, o coito anal e o sexo oral.

Com efeito, ainda que não tenha sido possível determinar um número aproximado de infrações que foram praticadas, é certo que foram muito além das duas situações descritas com maior riqueza de detalhes pela ofendida, justamente por terem sido mais marcantes. Isso não impede, todavia, que seja reconhecida a pluralidade de infrações, bem assim a incidência da continuidade delitiva entre elas.

É entendimento escudado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA APLICADA NO PATAMAR DE 2/3 COM BASE NO LONGO PERÍODO DA CONDUTA DELITUOSA. LEGALIDADE. VIOLÊNCIA QUE PERDUROU POR, PELO MENOS, 7 ANOS. PARADIGMA QUE SE LIMITOU A CONSIGNAR O CRITÉRIO OBJETIVO (NÚMERO DE DELITOS) PARA PERCORRER O INTERVALO DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE. ABSOLUTA DESSEMELHANÇA DOS CASOS COMPARADOS. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA N. 168/STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O acórdão embargado consignou que “as instâncias de origem aplicaram o patamar de aumento relativo à continuidade delitiva em 2/3, uma vez que o réu abusou sexualmente da vítima durante pelo menos sete anos, o que por si enseja a aplicação do aumento na proporção máxima de 2/3 (dois) terços, resultando quinze anos de reclusão.” 2. O acórdão paradigma, entretanto, consignou que, “em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.” Não se discutiu a possibilidade de aplicação de patamar máximo decorrente do longo período em que o crime continuado se prolongou. 3. Mostra-se evidente a dessemelhança entre os casos comparados, o que obsta a admissibilidade dos embargos de divergência. 4. Incidência, ademais, da Súmula n. 168/STJ (“Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.”), uma vez que, conforme a jurisprudência desta Corte, admite-se a aplicação do aumento pela continuidade delitiva no patamar de 2/3, quando é possível inferir, em razão do prolongado tempo em que os crimes ocorreram, que as condutas delituosas se repetiram em quantidade superior àquela utilizada para justificar a exasperação máxima. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg nos EAREsp: 1629001 SP 2019/0358894-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 28/10/2020, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 12/11/2020, grifo nosso).

Ainda, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUMENTO DA PENA-BASE. TENRA IDADE DA OFENDIDA. DIVERSIDADE DE ATOS SEXUAIS PRATICADOS. FORTE ABALO PSICOLÓGICO. IDONEIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO NA FRAÇÃO MÁXIMA. IMPRECISÃO QUANTO AO NÚMERO DE VEZES EM QUE SE DEU A VIOLÊNCIA SEXUAL. PRESCINDIBILIDADE. CRIANÇA SUBMETIDA A INÚMEROS ABUSOS SEXUAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. *Constituem fundamentos idôneos à exasperação da pena-base a tenra idade da vítima à época dos abusos sexuais, bem como o fato de ter sido deflorada pelo agressor e submetida a uma diversidade de atos sexuais, causando-lhe forte abalo psicológico.* 2. *In casu, a ofendida, que contava com oito anos de idade quando do primeiro estupro, fora deflorada pelo próprio pai, o qual a constrangeu a com ele praticar não somente conjunção carnal, como também sexo oral e anal, causando-lhe forte abalo psicológico, argumentos estes que denotam maior reprovabilidade da conduta do acusado, legitimando o aumento da pena-base. Precedentes.* 3. *A fração de aumento decorrente da continuidade delitiva deve ser proporcional ao número de delitos cometidos. Todavia, nas hipóteses em que há imprecisão acerca do número exato de eventos delituosos, esta Corte tem considerado adequada a fixação da fração de aumento, referente à continuidade delitiva, em patamar superior ao mínimo legal, com base na longa duração dos sucessivos eventos delituosos. Precedentes desta Corte.* 4. *No presente caso, como as instâncias ordinárias assentiram que os reiterados estupros aconteceram no período compreendido entre 2006 e 2012, deve ser considerada a fração de aumento de pena em seu limite máximo de 2/3, nos termos do art. 71, caput, do Código Penal.* 5. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (STJ - AgRg no HC: 445328 SP 2018/0084447-3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 23/08/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/08/2018)

Mesmo a indeterminação do período de tempo que transcorreu entre os diversos crimes de estupro não impede o reconhecimento da continuidade delitiva, haja vista que (...) *o critério temporal de trinta dias não encontra fundamentação legal, tratando-se de criação jurisprudencial e doutrinária, é lícito ao julgador, no âmbito de discricionariedade que lhe confere a lei quanto à dosimetria da pena, reconhecer a continuidade delitiva se persistente entre as condutas a homogeneidade subjetiva, não obstante ultrapassado aquele lapso de tempo entre elas, à luz da teoria objetivo-subjetiva.*" (TJSC, *Apelação Criminal n. 0002564-05.2017.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 01-03-2018*). (TJSC, *Apelação Criminal n. 0046722-58.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Primeira Câmara Criminal, j. 18-10-2018*).

Quanto à fração de aumento da pena, (...) *é assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis é cabível a elevação da pena pela continuidade delitiva no patamar máximo quando restar demonstrado que o acusado praticou o delito por diversas vezes durante determinado período de tempo, sendo inviável exigir a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo porque em casos tais, os abusos são praticados incontáveis e reiteradas vezes, contra vítimas de tenra ou pouca idade'* (AgRg no REsp 1640747/RJ, Rel. Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe, 20.4.2017)" (TJSC, *Apelação Criminal n. 0011078-31.2017.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. em 21/3/2019*). **RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.** (TJSC, *Apelação Criminal n. 0009736-37.2013.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 26-09-2019*).

O caso em mesa se amolda ao precedente citado, na medida em que ficou devidamente assentado na prova dos autos que o réu G. estuproou T. por vários anos e em diversas oportunidades, com regular habitualidade, ainda que em número indeterminado.

Desse modo, é possível eleger a fração de 2/3 no incremento da reprimenda em face do reconhecimento da continuidade delitiva.

Esse também o entendimento de nossa Corte Estadual:

*APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEIS EM CONTINUIDADE DELITIVA E CONCURSO MATERIAL (ART. 217-A, CAPUT, E ART. 217-A, CAPUT, C/C O ART. 69 e 71 DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA DELITIVA. PRETENSÃO RECURSAL DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. INAPLICABILIDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE NÃO DEIXA DÚVIDAS QUANTO AO COMETIMENTO DOS CRIMES DESCRITOS NA DENÚNCIA. PALAVRAS DAS VÍTIMAS FIRMES E COERENTES, RESPALDADAS POR INÚMEROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. ÉDITO CONDENATÓRIO PRESERVADO. PRETENDIDA A DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PRATICADO CONTRA UMA DAS VÍTIMAS PARA A CONTRAVENÇÃO DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE (ART. 65, DO DECRETO-LEI N. 3.688/41). NÃO ACOLHIMENTO. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS VOLTADOS À SATISFAÇÃO DO PRAZER SEXUAL QUE CONFIGURAM O TIPO PENAL IMPUTADO AO RÉU. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. SENTENÇA IRRETOCÁVEL. DOSIMETRIA. INSURGÊNCIA QUANTO À FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. VETORES NEGATIVADOS POR MEIO DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECRUDESCIMENTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. PENA BASILAR MANTIDA. ALMEJADO O AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÕES DE TEMPO, LOCAL E MODO DE EXECUÇÃO SEMELHANTES. ADEMAIS, UNIDADE DE DESÍGNIO EVIDENCIADA. PLEITO REPELIDO. **CRIME CONTINUADO. APONTADO DESCABIMENTO DA FRAÇÃO DE AUMENTO APLICADA (2/3) TENDO EM VISTA A FALTA DE PRECISÃO QUANTO AO NÚMERO DE CRIMES PRATICADOS. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA A PRÁTICA DE INCONTÁVEIS ESTUPROS. QUANTUM DE MAJORAÇÃO ADEQUADO. PRECEDENTES. REPRIMENDA PRESERVADA.** REQUERIDO O AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL ENTRE OS ESTUPROS EM QUE FIGURAM CRIANÇAS DISTINTAS. INVIABILIDADE. DELITOS. CRIMES SEXUAIS PRATICADOS CONTRA DIFERENTES VÍTIMAS. CONTEXTOS FÁTICO E TEMPORAL NÃO UNIFORMES. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REGRA DO CÚMULO MATERIAL INAFISTÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA INCÓLUME. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002392-34.2015.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 30-07-2020, grifo nosso).*

2.2. Causa de aumento prevista no artigo 226, II, do Código Penal

Com relação ao delito de estupro pontuo ser fato inconteste que o acusado e vítima viveram em união estável por aproximadamente 10 anos, entre os anos de 2007 a 2017, época em que as condutas descritas na denúncia ocorreram, de modo que configurada a causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal, *verbis*:

Art. 226. A pena é aumentada:

(...);

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; (redação anterior aquela dada pela Lei nº 13.718, de 2018)

(...).

A respeito, recorre-se às lições de Masson (2016), que sobre a referida causa de aumento dispõe:

[...] as causas de aumento da pena relacionam-se com a qualidade do sujeito ativo, atinentes ao seu parentesco ou com a sua posição de autoridade perante o ofendido. Não se restringem, portanto, ao poder familiar. O aumento justifica-se pelo fato de ser o delito cometido exatamente por quem tem o dever de proteção, educação e cuidado para com a vítima. (Masson, Cleber. Código Penal Comentado. 4. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016).

No entanto, não tem aplicação neste caso a circunstância agravante prevista no art. 61, II, “f”, do Código Penal.

A circunstância agravante prevista no art. 61, II, “f”, do Código Penal, aplica-se nos delitos praticados mediante violência contra mulher, cabendo destacar que a Lei n. 11.340/06, ao regulamentar a matéria, estabelece que configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação que lhe cause sofrimento psicológico, físico, sexual, patrimonial e moral, em qualquer relação íntima de afeto, independentemente de coabitação (art. 7.º, da Lei Maria da Penha) (TJSC, Apelação Criminal n. 2010.056607-3, da Capital, rel. Des. Substituto Tulio Pinheiro, j. em 5/4/2011).

Por outro lado, registra-se que a aludida agravante não tem aplicação aos crimes de estupro em razão do entendimento explicitado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina no sentido de que a causa de aumento prevista no artigo 226, II, do Código Penal, em razão de sua especificidade, sobrepõe-se a ela.

Vale destacar:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL, COM INCIDÊNCIA DOS PRECEITOS CONTIDOS NO ART. 7º, II, DA LEI MARIA DA PENHA). SENTENÇA CONDENATÓRIA. (...) CONSEQUENTE EXCLUSÃO, DE OFÍCIO, DA AGRAVANTE GENÉRICA PREVISTA NO ART. 61, II, “F”, DO CÓDIGO PENAL. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO QUE, POR SER ESPECÍFICA, SE SOBREPÕE, SOB PENA DE BIS IN IDEM. (...) (TJSC, Apelação Criminal n. 2014.079835-9, da Capital, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 24-11-2015).

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO CONTRA A COMPANHEIRA (CP, ART. 213, CAPUT, NA FORMA DO ART. 226, II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES - APELANTE QUE, PREVALECENDO-SE DA RELAÇÃO DOMÉSTICA E IMBUÍDO DE CIÚMES, OBRIGOU A VÍTIMA A MANTER RELAÇÃO SEXUAL (CONJUNÇÃO CARNAL, COITO ANAL E SEXO ORAL), TUDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA E AGRESSÕES FÍSICAS - PALAVRAS DA VÍTIMA FIRMES E COERENTES ÀS DEMAIS PROVAS ORAIS PRODUZIDAS - ALTO VALOR PROBANTE - POR OUTRO LADO, AUSÊNCIA DE NEGATIVA DA AUTORIA PELO RÉU QUANDO INTERROGADO EM JUÍZO - PRESENÇA, ADEMAIS, DE IMAGENS REGISTRADAS PELO POLICIAL MILITAR QUE ATENDEU A OCORRÊNCIA NA DATA DOS FATOS - CENÁRIO QUE DISPENSA LAUDO PERICIAL PARA COMPROVAÇÃO DA VIOLÊNCIA PERPETRADA - CONDENAÇÃO MANTIDA. (...) DOSIMETRIA (...) SEGUNDA FASE - PLEITO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, "F" DO CP - POSSIBILIDADE - OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM COM A CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. *Deve ser afastado o reconhecimento da agravante genérica prevista no art. 61, II, "f", do CP quando a pena restou exasperada diante da incidência da causa especial de aumento prevista no art. 226, II, do mesmo diploma, que, por ser específica, se sobrepõe em observância ao princípio non bis in idem, conforme precedentes desta Corte.* HONORÁRIOS DO DEFENSOR DATIVO - PLEITO DE FIXAÇÃO COM BASE NA TABELA DA OAB/SC - IMPOSSIBILIDADE - REMUNERAÇÃO A SER OBSERVADA UNICAMENTE AOS DEFENSORES CONSTITUÍDOS - NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. *A tabela do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil possui caráter meramente orientador, aplicando-se aos casos de contratação de advogado por particular, e não na hipótese de nomeação de advogado dativo pelo Estado (TJSC, ACr n. 0000365-86.2018.8.24.0064, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. em 11.10.2018).* PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIA ARGUIDA EM RECURSO - MANIFESTAÇÃO EXPRESSA ACERCA DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS - DESNECESSIDADE. *Segundo entendimento consolidado na jurisprudência, mostra-se desnecessário que haja expressa menção sobre dispositivos tidos por violados, ficando satisfeito com a apreciação da matéria ventilada no recurso.* RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000200-81.2015.8.24.0084, de Descanso, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 22-08-2019).

3. Crime de descumprimento de medida protetiva - art. 24-A da Lei Maria da Penha

Importante assinalar, de largada, que embora o delito em tela não tenha como vítima direta a mulher protegida pelas medidas cautelares previstas na Lei Maria da Penha, não é dado olvidar que o comportamento recalcitrante do réu no atendimento da ordem judicial acaba por se refletir sobre aquela, de sorte que em muitos casos, tal qual ocorre quando se praticam crimes envoltos em violência doméstica propriamente ditos, as palavras das vítimas assumem papel de grande importância, as quais, por si sós, são aptas a embasar o édito condenatório, ainda mais quando amparadas pelos demais elementos probatórios. E a palavra da vítima apresenta relevância, pois a violência doméstica, via de regra, é praticada às ocultas (*qui clam comittit solent*).

Nesta compreensão, *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, notadamente quando corroborada por outros elementos probatórios* (STJ, AgRg no AREsp 1003623/MS, DJe 12/03/2018).

A par disso, tem-se que a prova do referido delito também é documental, ou seja, relevante

verificar se de fato naquela ocasião havia medida protetiva em vigência cujas restrições, por consequência, foram descumpridas quando o acusado se aproximou da ofendida T., de sorte que no caso o acervo probatório documental vem em reforço às declarações mencionadas.

Feita essa digressão, vê-se que a denúncia narra que o réu se aproximou da vítima nos princípios do mês de outubro de 2018, quando vigentes as medidas de proteção fixadas no processo n. XX.

In casu, as medidas de proteção foram deferidas em razão das violências que a T. sofreu no ano de 2017, condutas que levaram o réu a ser processado criminalmente. A leitura da sentença proferida nos autos da ação cautelar protetiva dá conta que as cautelares foram mantidas ao longo da tramitação da ação penal correspondente (Autos n. XX), bem assim estendidas ao período de cumprimento da pena irrogada no referido processo (vide a sentença acostada a partir do **evento 1, INQ21, proferida em 30/05/2018**).

Por outro lado, o réu tomou ciência da manutenção das medidas protetivas no dia 29/06/2018 - dentre elas a que o proibia de se aproximar de T., com resguardo da distância de pelos menos 50 metros -, consoante certidão acostada no **evento 1, INQ30**.

Com efeito, ao tempo em que se noticiou o descumprimento da medida cautelar por parte do réu, é incontroverso que as restrições se encontravam em vigor, além do que é inequívoca sua ciência quanto ao conteúdo e alcance da ordem judicial. A par disso, foi o denunciado alertado das consequências decorrentes da insubordinação ao contido na decisão concessiva das medidas de proteção, inclusive quanto à possibilidade de responder pelo crime previsto no art. 24-A da Lei Maria da Penha.

In casu, não apenas a prova documental citada, mas também as uníssonas declarações da ofendida, dão conta de que de fato a ordem judicial foi acintosamente descumprida pelo réu, o que inclusive isola sua negativa quanto à prática de tal delito.

Sobre esse tópico da acusação, declarou em juízo:

Quando se separou a violência persistiu, pois três dias depois da separação o réu invadiu sua casa e lhe agrediu. Pediu medidas protetivas após a separação, mas o réu descumpriu várias vezes, numa delas novamente agredindo a depoente. Ele também costumava postar ameaças nas redes sociais, sendo preso nessa época. Nessa época estava trabalhando no depósito do XXXXXXXX, na avenida beira rio. No dia mencionado na denúncia, a depoente estava na frente de seu local de trabalho com sua cunhada e em dado momento o réu se aproximou de ambas e passou a mão no cabelo de sua cunhada. O réu veio no mesmo lado da rua em que estavam e em nenhum momento desviou seu caminho ou atravessou a rua, vindo na direção de ambas de modo deliberado. O réu veio rindo como se não houvesse qualquer problema e ao passar por ambas, sem falar nada, passou a mão no cabelo de sua cunhada. Ele sempre foi debochado e sempre achava que não ia acontecer nada com ele. Reconhece que nesse dia o réu não lhe dirigiu a palavra ou mesmo lhe agrediu fisicamente, mas ainda assim ficou em pânico apenas com a aproximação do réu. O réu ficou bem próximo da depoente, tanto que chegou a passar a mão no cabelo de sua cunhada, mas sem ser agressivo.

E na fase policial:

QUE, a depoente possui uma Medida Protetiva em desfavor de G. dos P. T.; Que, em data de 08/10/2018 realizou um registro de ocorrência em desfavor do autor, pois mais ou menos uma semana antes se encontrava sentada na Beira Rio, defronte seu local de trabalho, pois era seu horário de intervalo, quando avistou o autor que vinha no sua direção; Que, o autor veio caminhando e passou pelas costas da declarante, mas nada falou; Que, a cunhada da declarante se encontrava ao seu lado; Que, o autor ao passar mexeu no cabelo de sua cunhada, como se inticando com ela, mas depois ele foi embora; Que, em nenhum momento o autor falou algo para a declarante ou para sua cunhada; (...) (evento 1, INQ38).

Já a informante B., assinalou:

Na época dos fatos havia medida protetiva deferida em favor da ofendida. Estavam na pausa do trabalho, pela manhã, sentadas na Beira Rio tomando café. Em dado momento a depoente percebeu a aproximação de G., o qual estava acompanhado de uma menina. Avisou T. que o réu estava chegando perto e ela ficou “se tremendo tudo”. O réu não desviou seu caminho e não atravessou a rua, vindo na direção de ambas. O réu se aproximou e passou a mão no cabelo da depoente, se afastando em seguida. O réu passou rindo, se aproximou e passou a mão no cabelo da depoente. Ele não falou nada, apenas ficava rindo. Ele sabia que T. trabalhava naquelas imediações. (...)

A partir dos relatos firmes e uniformes da ofendida em juízo e na fase extrajudicial - ambos em consonância com as declarações de B. -, é possível inferir que o réu realmente se aproximou daquela e não respeitou a distância mínima de 50 metros estipulada na decisão judicial, evidenciando-se, outrossim, que agiu de maneira deliberada.

Isso porque, a vítima e sua cunhada estavam em horário de intervalo no trabalho, razão pela qual ficaram em área pública defronte à empresa durante esse período de descanso, local onde tomavam café.

Em dado momento perceberam a aproximação de G., o qual caminhava do mesmo lado da rua em que se encontravam e veio na direção de ambas, sempre com um sorriso no rosto a indicar, segundo as declarantes, seu deboche e sarcasmo com a situação, quando deliberadamente delas se aproximou e sem dizer qualquer palavra passou a mão nos cabelos de B..

É bem verdade que o réu não dirigiu a palavra à ofendida, todavia também se mostra inegável que dela se aproximou o suficiente não apenas para desrespeitar a distância fixada na ordem judicial, mas também para causar mais um momento de pavor na vida de T., porquanto é certo que em razão das diversas sevícias que padeceu nas mãos do acusado, tinha todas as razões para acreditar que poderia novamente ser alvo de agressões.

Na realidade a simples presença do réu, antes de representar somente o desrespeito à ordem judicial, também significou a prática de violência psicológica, tanto que B. asseverou que T., ao perceber a indigesta presença de G., ficou “se tremendo tudo”. A própria vítima destacou que (...) ficou em pânico apenas com a aproximação do réu.

Não há como negar que o réu agiu de maneira deliberada e com clara intenção de descumprir as medidas de proteção, pois embora tenha percebido a presença de T. e de B. - tanto que passou a mão no cabelo desta em ato nitidamente provocador ou de deboche -, não desviou seu caminho ou deu meia-volta, antes ao contrário, pois caminhou firmemente e com convicção em direção das duas.

É bem provável, inclusive, que não tenha se tratado de coincidência ou de mero acaso, na medida em que não se demonstrou haver alguma razão para G. passar na frente do local de trabalho de sua ex-companheira justamente quando ela estava no seu intervalo de descanso. Tanto não foi coincidência, que o réu veio na direção da vítima e de B., agindo com sarcasmo e sem maior preocupação com a vigência das medidas protetivas.

De mais a mais, trata-se de comportamento afeito à conduta manifestamente transgressiva do réu, sobre o que desnecessárias maiores considerações em face do quanto já se escreveu a respeito ao longo da fundamentação. Não por acaso, relatou a ofendida que o réu desrespeitou as medidas de proteção em diversas oportunidades, tanto que à época chegou a ser preso em razão disso.

Em reforço ao que consta na prova documental e às declarações da vítima e da informante B., calha mencionar que o réu não produziu qualquer prova visando derruir a versão acusatória ou ao menos colocá-la em fundada dúvida, tampouco que apenas passou nas imediações em que se encontrava T., sem dela se aproximar, tal qual declarou na fase policial.

A prova coligida aos autos demonstra claramente que o acusado não teve qualquer respeito para com a ordem judicial, validamente expedida, diga-se de passagem, pois mesmo ciente que deveria manter-se afastado da vítima, dela se aproximou em distância claramente inferior aos cinquenta metros fixados.

Por outro lado, os relatos da vítima acerca dos descumprimentos das medidas de proteção foram firmes e coesos, bem como devidamente corroborados pela prova testemunhal produzida em juízo. Além do mais, bem evidenciado que sua presença diante da vítima não era desejada. Fosse uma situação irrelevante, não teria a ofendida registrado o ocorrido.

Com efeito, as medidas encontravam-se em plena validade e não há qualquer justificativa plausível para afastar a incidência do delito em tela.

A respeito, mencionam-se os ensinamentos de Renato Brasileiro de Lima:

[...] Conquanto inserido na Lei Maria da Penha, que versa sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher, é possível dizer que, por se tratar de verdadeira espécie de crime de desobediência, o bem jurídico tutelado diretamente pelo art. 24-A é a Administração da Justiça, em especial o interesse do Estado consubstanciado no cumprimento das medidas protetivas de urgência. Indiretamente, porém, não se pode negar que o delito tutela a própria mulher vítima dessa violência de gênero. Afinal, ela também tem nítido interesse no cumprimento das medidas protetivas de urgência que foram impostas de modo a proteger sua vida, integridade corporal, saúde, patrimônio, liberdade sexual, honra, etc. [...] (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. 7 ed. Salvador: Juspodvm, 2019, p. 1.542).

Colhe-se, outrossim, de artigo de autoria do Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante, a seguinte passagem:

O sujeito passivo é o Estado. A vítima mediata ou secundária é o juiz que expediu a ordem. [...] a vítima do crime do art. 24-A não é a vítima da violência doméstica. [...] Descumprir: consiste em desobedecer, ou seja, não atender, não cumprir a decisão judicial. [...] Ação ou omissão: vale ressaltar que esse crime poderá ser praticado mediante conduta comissiva (ex: aproximar-se da vítima mesmo havendo uma proibição) ou omissiva (ex: não pagar os alimentos provisórios fixados pelo juiz como medida protetiva). [...] O dolo, no caso, consiste na vontade livre e consciente de descumprir decisão judicial que defere medida protetiva de urgência baseada na Lei Maria da Penha. [...] Obviamente, para que haja o crime, é indispensável que o agente saiba da existência da decisão judicial deferindo a medida protetiva. [...] O crime do art. 24-A pode se consumir mesmo que o sujeito ativo não tenha agido com violência ou grave ameaça. [...] Se houver violência ou grave ameaça, o agente poderá responder pelo delito do art. 24-A em concurso com outros delitos. (Comentários ao novo tipo penal do art. 24-A da Lei Maria da Penha, Extraído de <https://www.dizerodireito.com.br/2018/04/comentarios-ao-novo-tipo-penal-do-art.html>. Consulta realizada em 07/07/2021).

Da jurisprudência, colhe-se o seguinte precedente:

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL QUE DEFERE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA (ART. 24-A DA LEI N. 11.340/06) E CÁRCERE PRIVADO QUALIFICADO (ART. 148, § 2º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA PROTETIVA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DOS CRIMES. PALAVRAS DA VÍTIMA UNÍSSONAS E COERENTES. CONSENTIMENTO NÃO VERIFICADO E, AINDA QUE PRESENTE, NÃO TERIA O CONDÃO DE AFASTAR A ILICITUDE DA CONDUTA. CONDENAÇÃO PRESERVADA. CÁRCERE PRIVADO QUALIFICADO PELO SOFRIMENTO MORAL E FÍSICO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE QUE, NA QUALIDADE DE EX-COMPANHEIRO, PRIVA A VÍTIMA DE SUA LIBERDADE POR SIGNIFICATIVO PERÍODO DE TEMPO. AMEAÇAS E AGRESSÕES DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOLO EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA SIMPLES DO DELITO IMPOSSÍVEIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0007896-07.2018.8.24.0039, de Lages, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 20-02-2020, grifo nosso).

Destarte, não há dúvida de que o comportamento adotado pelo réu configurou descumprimento da ordem judicial existente, de sorte que sua condenação é imperativa.

4. Indenização por danos morais

O Ministério Público pleiteou, ainda, a condenação do réu ao pagamento de indenização para reparação dos danos morais ocasionados pela prática delitiva, pedido que não chegou a ser impugnado pela defesa ao longo do processo, senão em sede de alegações finais.

A possibilidade da referida condenação foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 11.719/2008, que alterou o artigo 387 do Código de Processo Penal, o qual passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

Norberto Avena estabelece que:

A nova redação conferida ao art. 387, IV, do CPP, estabeleceu, agora, que, na sentença condenatória, o juiz fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Com isso, uma vez transitada em julgado a condenação, faculta-se ao ofendido, desde logo, ingressar com a ação de execução ex delicto no juízo cível, exigindo do réu condenado o pagamento do quantum arbitrado na sentença penal. Este arbitramento do quantum indenizatório realizado no juízo criminal, contudo, não impede a vítima de apurar, no juízo cível, o prejuízo efetivamente sofrido em consequência da infração penal. (Processo Penal Esquemático. São Paulo: Método, p. 310).

No caso em apreço, a responsabilidade civil do réu pelos prejuízos sofridos pela vítima é inegável, não só em decorrência da condenação penal, que torna certa a obrigação de reparar o dano (art. 91, inciso I, do Código Penal), mas também porque presentes os requisitos da responsabilidade extracontratual, tais como a ação do réu, o dolo, o nexo de causalidade e o dano suportado pela vítima.

A ação do réu e o seu elemento subjetivo ficaram devidamente demonstrados na análise da caracterização da conduta criminosa, tendo em vista a prova robusta acerca da autoria, que aponta, sem dúvida, o acusado como o causador dos malfeitos praticados em desfavor da ofendida. Neste ponto, desnecessária nova análise sobre a ação do réu e sua culpa, eis que devidamente demonstradas com a certeza necessária para a condenação criminal.

O nexo de causalidade, por sua vez, é entendido como o liame entre a ação do réu e o prejuízo suportado pela vítima, que deve restar devidamente demonstrado. No caso em tela, o dano moral é evidente, porquanto ficou devidamente assentado na prova dos autos a demonstração de que o réu praticou violência no contexto doméstico, ações aptas a causar danos físicos e/ou psíquicos, advindo daí a ocorrência do chamado dano in re ipsa.

Tanto é assim, que o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Tema 983, julgamento este representativo da controvérsia, fixou a seguinte tese:

Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória (REsp 1675874/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2018, DJe 08/03/2018, grifo nosso).

Neste contexto, com base em tal entendimento - e de considerável parcela da doutrina especializada - se entende possível a condenação em comento, desde que haja pedido expresso formulado pela parte ou pelo Ministério Público, a fim de possibilitar o exercício dos princípios da ampla defesa e do contraditório pelo réu.

A referida legitimidade é assim exposta pela doutrina:

Considerando que, ao ofendido, mais do que a qualquer outro sujeito processual, releva ter ressarcidos os prejuízos materiais ou morais sofridos em consequência da prática criminosa, reputamos que a ele, ao seu representante legal ou, em caso de morte ou ausência, ao seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, por meio de advogado, incumbe postular ao juízo que estabeleça na sentença condenatória a indenização mínima referida no art. 387, IV, do CPP. Sem embargo dessa conclusão, igual faculdade deve ser conferida ao Ministério Público, legitimidade esta que se sustenta, inclusive, em analogia aos dispositivos incorporados ao Código de Processo penal que permitem ao parquet alcançar ao lesado a reparação dos danos causados pela prática criminosa (p. ex. os arts. 68 e 142 do CPP). (Processo Penal Esquemático. São Paulo: Método, p. 312, grifo nosso).

Nossa Corte de Justiça há muito reconhece a possibilidade de condenação do réu ao pagamento de valor mínimo para indenização dos danos causados pelo delito, desde que observados os requisitos acima expostos, conforme se vê:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL, AMEAÇA, E VIAS DE FATO (ARTIGOS 129, §9º, E 147, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 21 DA LEI DE CONTRAVENTÕES PENAIAS), NOS MOLDES DA LEI N. 11.340/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS A VÍTIMA, ANTE O ARGUMENTO DE QUE O ARTIGO 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, É APLICÁVEL SOMENTE EM RELAÇÃO A PREJUÍZOS DE CUNHO MATERIAL. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO NO REFERIDO DISPOSITIVO PROCESSUAL. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE QUE O DANO MORAL NOS ILÍCITOS DESTA NATUREZA É PRESUMIDO. REPARAÇÃO DO INQUESTIONÁVEL ABALO PSÍQUICO CAUSADO NA VÍTIMA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. “*Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória*” (REsp 1675874/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2018, DJe 08/03/2018). (TJSC, Apelação Criminal n. 0003890-72.2015.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Primeira Câmara Criminal, j. 05-03-2020 – grifo nosso).

Desta forma, presente o pedido expresso realizado pelo Ministério Público, formulado na denúncia e ratificado nas alegações finais, cabível a condenação do réu ao pagamento de indenização à vítima, eis que perfeitamente propiciado ao acusado exercer o contraditório e a ampla defesa.

Com efeito, havendo nos autos elementos que permitam fixar o valor mínimo dos danos sofridos pela ofendida, o que permitiu o exercício do contraditório ao réu, desnecessária a instauração de contraditório específico, tendo em vista que (...) diante do que dispõe o inc. IV do art. 387, a verificação quanto à existência de um dano indenizável e a quantificação de seu valor mínimo deverá ocorrer a partir da instrução criminal, independente da instauração de contraditório voltado especificamente a esse fim. Portanto, o contraditório facultado ao réu em relação a tais aspectos é o mesmo que lhe é inerente em relação às demais provas do processo, mesmo porque o art. 387, IV, do CPP, estabelece a fixação da indenização como parte integrante da sentença condenatória, vale dizer, um de seus requisitos. (AVENA, Norberto. Processo Penal Esquematizado. São Paulo: Método, p. 314, grifo nosso).

Desse modo, não assiste razão à defesa quando sustenta a inviabilidade de arbitramento da indenização por danos anímicos à falta da produção de provas específicas - seja em relação à ocorrência do dano, seja no tocante à sua extensão -, porquanto (...) *nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, o dano moral se configura in re ipsa, ou seja, prescinde de prova* (STJ, REsp n. 1.675.874, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 28.02.2018) (TJSC, Apelação Criminal n. 0014500-21.2017.8.24.0038, de Joinville, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 19-09-2019).

Ademais, o contraditório é a garantia de que, além de tomar ciência da existência do processo, o réu terá oportunidade de resistir aos pedidos que lhe são formulados, não implicando, de forma alguma, em obrigatoriedade de resistência.

Assim, a falta de impugnação do pedido realizado pelo Ministério Público foi uma escolha da defesa, que, mesmo diante do requerimento ministerial na denúncia, optou por não produzir prova e sequer se manifestar acerca da possibilidade de condenação do réu ao pagamento da referida indenização quando da apresentação da resposta à acusação, tornando serôdia eventual impugnação formulada nas alegações finais.

Portanto, havendo pedido expresso, demonstrado o exercício da faculdade ao contraditório e à ampla defesa, bem como provados os requisitos da responsabilidade civil e a presença do dano *in re ipsa*, possível na hipótese vertente a condenação do réu ao pagamento de indenização para reparação dos danos morais gerados pelo crime, de forma a servir a presente sentença como título executivo judicial líquido para posterior execução.

Relativamente ao dano moral, sabe-se que foi erigido à categoria de direito constitucional, conforme previsão do art. 5º, V e X, da Constituição Federal, *in verbis*:

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:

[...]

V – É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...].

O dano moral caracteriza-se pela dor íntima sofrida e sua origem está diretamente ligada a fato que enfraquece a estrutura psíquica e emocional do indivíduo. Nesse norte, pode o dano moral decorrer de ofensas à honra ou à reputação social, de lesões físicas, do falecimento de entes queridos, dentre diversas outras causas.

A esse respeito, o pensamento de Carlos Alberto Bittar:

Caracteriza-se pelo atentado a componentes da personalidade humana, identificando-se sob diferentes formas de lesão, de caráter físico, intelectual ou moral. (Responsabilidade civil: teoria & prática. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 118).

Vejamos o escólio de Yussef Said Cahali sobre a matéria:

Na realidade, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral. (Dano moral. 2. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 20).

Na hipótese em julgamento, o pleito de reparação do dano moral está legitimado pela dor física e psíquica indubitavelmente sofrida pela vítima, em razão das atitudes violentas do réu no âmbito doméstico.

Diante de todas essas considerações, não há dúvidas de que deve a ofendida ser indenizada pelos danos morais sofridos, estes decorrentes da ofensa à sua integridade psíquica e física.

Acerca do valor da indenização necessária para reparar os prejuízos citados, importante consignar que se trata de valor mínimo, de modo que a fixação de valor para a reparação dos danos nessa sentença não impede a discussão cível de eventuais quantias complementares.

No que toca ao dano moral, lembro que deve ser arbitrado em valor que, ao mesmo tempo satisfaça a vítima e eduque o ofensor. Carlos Alberto Bittar ensina que o quantum da indenização por danos morais deve (...) *traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão da potencialidade do patrimônio do lesante*” (Reparação Civil por Danos Morais, RT, 1993, pág. 220).

Segundo a doutrina e a jurisprudência, a reparação dos danos morais deve obedecer aos seguintes fatores: a) intensidade e duração da dor sofrida; b) gravidade do fato causador do dano; c) condição pessoal (idade, sexo etc.) e social do lesado; d) grau de culpa do lesante; e) situação econômica do lesante.

No caso, dentre todos os fatores mencionados, sobreleva mencionar que o réu impôs à ofendida anos de sofrimento atroz, aviltando sua dignidade sexual de maneira continuada e provocando intensos danos psíquicos. É particularidade que não pode ser ignorada, sobretudo quando também se vislumbra na fixação dessa espécie de indenização um caráter pedagógico.

Assim, conjugando tais elementos e reportando-me, aqui, a toda a análise já realizada nessa sentença a respeito da responsabilidade do réu e das consequências do crime para a vítima, tem-se que a indenização por danos morais deve ser fixada em R\$ 10.000,00.

Sobre a indenização por danos morais incidirão juros moratórios de 1% ao mês, sendo inviável no caso aplicar a Súmula 54 do STJ em toda a sua extensão isto é (...) *em se tratando de ilícito, quer civil, quer penal, os juros moratórios contam-se a partir da data do fato (art. 962, do CC), sendo aplicável a Súmula 54, do STJ.* (Ap. Cível n.º 49.705, de Gaspar, Rel. Des. Eder Graf, in DJ, n.º 9.333, de 05.10.95, p. 08). Isso porque não se determinou uma data exata para o início das práticas delitivas, apenas o período em que se deram.

Por essa razão, parece adequada a fixação dos juros de mora a partir da data em que os fatos vieram à tona em sua plenitude, ou seja, quando T. os relatou na fase policial, em 23/10/2018.

Os juros de mora são de 1% ao mês, por conta do art. 406 do Código Civil c/c o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (Apelação Cível n. 2006.031629-3, de Laguna, Relator: Des. José Carlos Carstens Köhler).

A indenização por danos morais deve ser corrigida a contar da data da sentença, observados os índices divulgados pela egrégia Corregedoria-Geral de Justiça, consoante a orientação do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 362, do STJ).

5. Dosimetria das penas

Sobre o tema, importante mencionar o entendimento do STJ:

‘A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime’ (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013) (AgRg no REsp n. 1592428, Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05.05.2016).

À luz desse entendimento passa-se à análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Estatuto Repressivo.

Censurável e antijurídica a conduta do réu, cuja **culpabilidade** resume demonstrada nos autos, eis que se trata de pessoa mentalmente sã e imputável, tendo agido com elevada consciência da ilicitude do ato praticado, cuja reprovabilidade e censurabilidade ultrapassam o ordinário no que tange ao crime de estupro.

A respeito da culpabilidade, colaciona-se lição doutrinária (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 427): *Conceito da culpabilidade: trata-se da culpabilidade em sentido lato, ou seja, a **reprovação social que o crime e o autor do fato merecem**. [...] O elemento subjetivo, portanto, não deve servir para guiar o juiz na fixação da pena, pois, nesse contexto, o importante é a reprovabilidade gerada pelo fato delituoso. Cézar Roberto Bitencourt elucida: [...] **impõe-se que se examine aqui a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, a maior ou menor reprovabilidade da conduta praticada**, não se esquecendo, porém, a realidade concreta em que ocorreu, especialmente a maior ou menor exigibilidade de outra conduta* (Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 627, grifo nosso).

E as condutas do réu ao atentar contra a dignidade sexual da vítima são deveras reprováveis e exacerbam o tipo penal em razão de que não se limitaram à cópula vaginal - denominada de conjunção carnal na norma penal -, mas envolveram outros atos libidinosos, em especial o coito anal e a felação.

Com efeito, não bastasse o réu vilipendiar a liberdade sexual da ofendida de maneira bastante violenta e brutal ao manter conjunção carnal em geral lhe causado dor, ainda a forçava ao sexo anal e oral. A prática do coito anal transpareceu ser particularmente desconfortável e ainda mais aviltante para ela, tanto que ficou evidente sua dificuldade em nominar os abusos a que era submetida, eis que sempre se valia de expressões como “queria tudo”, “fazer de tudo”, etc.

O comportamento abjeto do réu ao submeter a vítima a uma diversidade atos libidinosos - o que impunha notável sofrimento à vítima - deve ser alvo de maior censura, a fim de que a pena corresponda à gravidade de suas condutas.

Da lição de Nucci, extrai-se:

O concurso de crime altera-se substancialmente. Não há mais possibilidade de existir concurso material entre estupro e atentado violento ao pudor. Aliás, conforme o caso, nem mesmo crime continuado. Se o agente constranger a vítima a com ele manter conjunção carnal e cópula anal comete um único delito de estupro, pois a figura típica passa a ser mista alternativa. Somente se cuidará de crime continuado se o agente cometer, novamente, em outro cenário, ainda que contra a mesma vítima, outro estupro. Naturalmente, deve o juiz ponderar, na fixação da pena, o número de atos sexuais violentos cometidos pelo agente contra a vítima. No caso supra mencionado, merece pena superior ao mínimo aquele que obriga a pessoa ofendida a manter conjunção carnal e cópula anal. (NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual – comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 18.).

Pontua o mesmo doutrinador que (...) o agente que atuar contra a vítima, obrigando-a à conjunção carnal e a outros atos libidinosos, jamais deveria ser apenado com meros seis anos. A pena pode ser elevada até o patamar de dez anos, dependendo do caso concreto (Código penal comentado. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 903).

Nessa toada:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUMENTO DA PENA-BASE. TENRA IDADE DA OFENDIDA. DIVERSIDADE DE ATOS SEXUAIS PRATICADOS. FORTE ABALO PSICOLÓGICO. IDONEIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO NA FRAÇÃO MÁXIMA. IMPRECISÃO QUANTO AO NÚMERO DE VEZES EM QUE SE DEU A VIOLÊNCIA SEXUAL. PRESCINDIBILIDADE. CRIANÇA SUBMETIDA A INÚMEROS ABUSOS SEXUAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **Constituem fundamentos idôneos à exasperação da pena-base a tenra idade da vítima à época dos abusos sexuais, bem como o fato de ter sido deflorada pelo agressor e submetida a uma diversidade de atos sexuais, causando-lhe forte abalo psicológico.** 2. In casu, a ofendida, que contava com oito anos de idade quando do primeiro estupro, fora deflorada pelo próprio pai, o qual a constrangeu a com ele praticar não somente conjunção carnal, como também sexo oral e anal, causando-lhe forte abalo psicológico, argumentos estes que denotam maior reprovabilidade da conduta do acusado, legitimando o aumento da pena-base. Precedentes. 3. A fração de aumento decorrente da continuidade delitiva deve ser proporcional ao número de delitos cometidos. Todavia, nas hipóteses em que há imprecisão acerca do número exato de eventos delituosos, esta Corte tem considerado adequada a fixação da fração de aumento, referente à continuidade delitiva, em patamar superior ao mínimo legal, com base na longa duração dos sucessivos eventos delituosos. Precedentes desta Corte. 4. No presente caso, como as instâncias ordinárias assentiram que os reiterados estupros aconteceram no período compreendido entre 2006 e 2012, deve ser considerada a fração de aumento de pena em seu limite máximo de 2/3, nos termos do art. 71, caput, do Código Penal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC: 445328 SP 2018/0084447-3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 23/08/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/08/2018, grifo nosso).

Da mesma Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE ESTUPRO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFIRMAÇÕES CONCRETAS RELATIVAS À CULPABILIDADE, ÀS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. 1. A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, a, da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício. 2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório. 3. Nos termos da orientação desta Casa, com a entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009, o crime de estupro passou a ser de conduta múltipla ou de conteúdo variado. Desse modo, praticando o agente mais de um núcleo do tipo, dentro de um mesmo contexto fático, imperioso o reconhecimento de crime único, sendo facultado ao magistrado sentenciante valorar eventual pluralidade de condutas na fixação da reprimenda básica, a título de culpabilidade do acusado. 4. No caso em desfile, o magistrado sentenciante afirmou ser acentuada a culpabilidade do paciente, tendo em vista que, no mesmo contexto fático, praticou contra a vítima, além da conjunção carnal, coito anal e sexo oral. Tal fundamentação extrapola os elementos inerentes ao tipo incriminador, anunciado o maior grau de reprovabilidade da conduta perpetrada e menosprezo especial ao bem jurídico tutelado pela norma. Precedentes. 5. O magistrado sentenciante também considerou desfavoráveis as circunstâncias do crime, pois praticado no interior da residência da vítima, tendo o acusado se aproveitado da condição de padrasto da amiga de escola da ofendida, encomendando um bolo para ter acesso à propriedade. Foram delineadas as particularidades do delito e as atitudes assumidas pelo condenado no decorrer do fato criminoso, as condições do local em que ocorreu o crime, bem como a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada pelo agente, justificando o julgador o aumento operado na origem. Precedentes. 6. Por derradeiro, igualmente suficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que as consequências do delito foram graves, “sendo que a adolescente frequenta psicóloga há mais de cinco meses e que, segundo relatou a genitora, sequer dorme sozinha no quarto” (e-STJ fl. 50), pois não inerentes ao crime sexual, revelando a maior intensidade da lesão jurídica causada. 7. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 218148 SP 2011/0215818-3, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 07/03/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/03/2017).

Seus **antecedentes criminais** não podem ser valorados negativamente, tendo em vista que a condenação anotada na certidão do **evento 77, CERTANTCRIM3**, diz respeito a fatos posteriores aos ora apurados.

A **conduta social** do réu não pode ser avaliada com neutralidade, tampouco positivamente. O acusado não apenas é contumaz na prática de ações violentas no seio familiar - tanto que já condenado pela prática de delito permeado pela violência doméstica contra a mesma vítima -, como também jamais intimidou-se em perpetuar tais violências, mesmo depois de a vítima passou

a registrar as inúmeras situações de violência a que foi submetida nos infelizes anos que esteve ao seu lado, muito menos com as reprimendas respectivas - em geral brandas por conta da leniente legislação pátria -, tanto que mais uma vez encontra-se respondendo por delitos que têm T. como vítima.

Necessário anotar que não se pode considerar de boa conduta social o indivíduo que age violentamente não só no âmbito familiar - mas principalmente nele -, mas também no meio social, vez que se percebe claramente que o réu não é afeito a sujeitar-se às autoridades constituídas, fazendo pouco caso no respeito às leis e às ordens que recebe. Basta ver que, além da condenação por crimes com violência intrafamiliar, responde em ações penais pela prática dos delitos de desobediência (Processo n. XX) e resistência (Processo n. XX). Além disso, foi recentemente preso em flagrante pela prática - mais uma vez - de delito envolvendo violência doméstica, agora contra vítima diversa, assim como, possui contra si medidas protetivas de urgência atualmente vigentes (XX) (**evento 77, CERTANTCRIM2**).

Tal circunstância deve ser entendida como o (...) *comportamento do agente no meio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos (criminosos). A conduta social tem caráter comportamental, revelando-se pelo relacionamento do acusado no meio em que vive, perante a comunidade, a família e os colegas de trabalho. Devem ser valorados o relacionamento familiar, a integração comunitária e a responsabilidade funcional do agente. Servem para se aferir sua relação de afetividade com os membros da família, o grau de importância na estrutura familiar, o conceito existente perante as pessoas que residem em sua rua, em seu bairro, o relacionamento pessoal com a vizinhança, a vocação existente para o trabalho, para a ociosidade e para a execução de tarefas laborais* (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 6. ed. Bahia, Juspodivm, 2011, p. 93).

Com efeito, os elementos colhidos demonstram com clareza o comportamento violento e persistente do réu, tanto que esse agir não é isolado ou algo pontual, mas sim sua maneira de resolver os conflitos domésticos ou quando de alguma maneira é contrariado, o que não se revela um comportamento socialmente exemplar, muito menos aceitável, na medida em que a conduta social deve ser compreendida como o (...) *papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança etc.* (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 426).

Na hipótese em tela, como visto, o acusado possui histórico de violência doméstica, de forma que o papel que desenvolvia perante à comunidade, sobretudo o seio familiar em que inserido, merece, maior, reprovação, por meio do aumento das penas na primeira etapa do cálculo da reprimenda.

Em caso semelhante ao presente:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DOLOSO CONTRA A VIDA E A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. HOMICÍDIO, QUALIFICADO PELA UTILIZAÇÃO DE RECURSO QUE TERIA DIFICULTADO A

DEFESA DA VÍTIMA E CONTRA MULHER POR RAZÕES DA CONDIÇÃO DE SEXO FEMININO CONSISTENTE EM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR, E FRAUDE PROCESSUAL (CÓDIGO PENAL, ARTS. 121, § 2º, IV E VI, COMBINADO COM § 2º-A, I, E 347, PARÁGRAFO ÚNICO). SENTENÇA CONDENATÓRIA. [...] DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA ETAPA DO CÔMPUTO. **POSTULADO RECONHECIMENTO POSITIVO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, DA CONDUTA SOCIAL E DA PERSONALIDADE DO AGENTE. INVIABILIDADE. PROCEDER AGRESSIVO. INEXISTÊNCIA DE COMPORTAMENTO OU CARACTERÍSTICAS POSITIVAS ACENTUADAS. MANUTENÇÃO DO CÔMPUTO OPERADO.** [...]. (TJSC - Apelação Criminal n. 0001216-68.2016.8.24.0235, de Herval d'Oeste, Quinta Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz César Schweitzer, j. em 23/08/2018, grifo nosso).

Nessa diretriz, tem-se o julgado:

INSURGÊNCIA MINISTERIAL - DOSIMETRIA - PRIMEIRA FASE - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS 1. DA CONDUTA SOCIAL - RÉU QUE APRESENTA COMPORTAMENTO INADEQUADO NO MEIO QUE HABITA - EMBRIAGUEZ RECORRENTE - 2. DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME - DELITO PRATICADO NA FRENTE DE CRIANÇAS - POSSIBILIDADE.

1. A conduta social deve ser sopesada negativamente quando restar comprovado nos autos que o agente não desempenhava devidamente suas atribuições na sociedade, pois ingeria bebida alcoólica com frequência e agredida psicologicamente e moralmente sua companheira.

2. O crime cometido contra a mãe, na presença dos filhos menores, autoriza a exasperação da pena-base por conta das circunstâncias do crime, pois as seqüelas sofridas não se estendem apenas à pessoa da vítima. (Apelação Criminal n. 0000258-45.2016.8.24.0021, de Cunha Porã, rel. Desembargador Getúlio Corrêa, j em 09.5.2017, grifo nosso).

Não bastasse, há evidências no sentido de que o réu além de não conferir um ambiente acolhedor e saudável à sua família, pouco contribuía no sustento de sua companheira e filhas, na medida em que era comum perambular por trabalhos eventuais, consoante declarou T., em especial porque o réu (...) *trabalhava cantando na noite, nunca pegou o trabalho para se estabilizar. Nessa direção, B. complementou que o denunciado (...) só queria saber de pagode e cheirar cocaína.*

O conjunto de aspectos relacionados ao comportamento de G. no meio familiar e social, portanto, permitem concluir que sua conduta social não pode ser avaliada com neutralidade.

A **personalidade** do agente deve ser apreciada tendo em conta a presença dos autos de elementos concretos indicando (...) *insensibilidade acentuada, a maldade, a desonestidade e a perversidade que são deduzidas a partir do modo de agir do agente, isto é, a partir do exame de fatos concretos devidamente noticiados nos autos, capazes de extravasar a inerência ao tipo penal.* (...) (Habeas Corpus n. 278.514 - MS (2013/0330377-5), rela. Mina. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 11/02/2014).

Nesse cenário, a personalidade do réu mostra-se claramente distorcida e isso não decorre do aparente uso abusivo de drogas e álcool, fator que, por si só, não se presta à valoração negativa dessa circunstância judicial.

A partir dos relatos contundentes da ofendida é possível inferir que a personalidade do réu é pontuada por cabal insensibilidade e por evidenciada perversidade e maldade, cujos traços a respeito beiram a psicopatia, dado que evidenciados à saciedade seus comportamentos antissociais e amorais, além da completa ausência de remorso pelos malfeitos ou de mínima empatia pela ofendida, a qual era vista como mero objeto de desafogo de sua pervertida concupiscência. Seu egocentrismo restou patente nos autos, na medida em que via no ato sexual praticado no âmbito conjugal uma maneira de satisfazer apenas a si próprio, desconsiderando por completo a autodeterminação de sua companheira, bem como os seus desejos e preferências sexuais.

Não bastasse, os fatos apurados no presente processo mostram que o acusado apresenta clara tendência à prática violência com requintes de crueldade e sadismo, dado que ao impor à vítima a realização de atividades sexuais variadas não se contentava apenas em ofender sua liberdade de escolha a querer ou não o congresso carnal, mas sim agia com o claro objetivo de fazê-la sentir dor para seu deleite e prazer, aspecto que vai muito além do mero consumo de álcool ou drogas como eventual facilitador de tais condutas pervertidas.

A vítima pontuou com veemência que quanto mais ela clamava para que ele interrompesse o ato em razão de estar sentido dor, mais brutalidade empregava o réu na prática sexual, pouco importando a sua modalidade. Ora, um sujeito que mantém relações sexuais com a companheira machucada e sobre seu próprio sangue ou que corta sua vagina com uma faca e mesmo assim consome o ato sexual, mostra-se absolutamente insensível não somente à dignidade sexual daquela - o que inerente ao delito de estupro -, mas também aos seus clamores para que os atos libidinosos não fossem adiante ou cessassem, mesmo sendo evidente que suas ações estavam lhe causando dor intensa e exacerbado sofrimento.

Esse mesmo comportamento espúrio mostra que a satisfação sexual do réu era maior quando causava dor à vítima, quando então intensificava ainda mais a brutalidade da prática sexual.

Quanto à personalidade do agente, a mensuração negativa da referida moduladora (...) *deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos [...]'* (HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 11/3/2019)” (STJ, AgRg no REsp 1918046/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 19/04/2021). Assim, são (...) *exemplos de fatores positivos da personalidade: bondade, calma, paciência, amabilidade, maturidade, responsabilidade, bom humor, coragem, sensibilidade, tolerância, honestidade, simplicidade, desprendimento material, solidariedade. São fatores negativos: maldade, agressividade (hostil ou destrutiva), impaciência, rispidez, hostilidade, imaturidade, irresponsabilidade, mau-humor, covardia, frieza, insensibilidade, intolerância (racismo, homofobia, xenofobia), desonestidade, soberba, inveja, cobiça, egoísmo. [...]. Aliás, personalidade distingue-se de maus antecedentes e merece ser analisada, no contexto do art. 59, separadamente* (NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 390).

Nesse contexto, vê-se que o réu é um homem violento, agressivo e com foco a praticar maldades, não mostrando qualquer interesse em mudar de postura. Com personalidade destrutiva e tóxica, acaba causando malefícios não apenas para si próprio, mas especialmente às pessoas que fazem ou fizeram parte de seu círculo familiar, não passando despercebido o quanto elas sofrem com toda essa conturbação.

Lembre-se, ademais, que “A ‘*personalidade*’ prevista no art. 59 do Código Penal como circunstância judicial não se confunde com o polêmico conceito de personalidade advindo da psicologia. Seria ingenuidade supor que o legislador, ciente de que as discussões mais profundas dessa área de conhecimento fogem à rotina dos magistrados, preveria a referida circunstância objetivando, em cada processo, o exercício de algo como uma sessão psicanalítica para desvendar a personalidade do acusado. Para os fins do direito o alcance semântico do termo é muito mais humilde - e, inexistindo declaração de inconstitucionalidade da norma, ela deve ser aplicada -: a insensibilidade acentuada, a maldade, a desonestidade e a perversidade são deduzidas a partir do modo de agir do agente, isto é, a partir do exame de fatos concretos devidamente noticiados nos autos, capazes de extravasar a inerência ao tipo penal. Em outros termos, sua aferição somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão” (STJ, Min. Laurita Vaz). (TJSC, Apelação Criminal n. 5001943-22.2020.8.24.0163, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 17-08-2021).

Destarte, não bastassem todos os indícios no sentido da índole violenta do réu, no caso em liça a maldade e a perversidade impregnadas na prática delitiva vão além do usual, isso sem falar na sua acentuada insensibilidade ao impor à sua companheira e mãe de suas filhas práticas sexuais não apenas indesejadas, mas também perpetradas de maneira a causar-lhe dor exacerbada e intenso sofrimento, isso por anos a fio.

São situações concretas que sinalizam o comportamento absolutamente egoístico e distanciado de qualquer resquício de humanidade do acusado, a autorizar a majoração da pena basilar.

Por tais razões, a personalidade merece ponderação negativa.

O **motivo** dos delitos não ultrapassa a normalidade, não havendo o que sopesar a respeito para aumentar as penas.

As **circunstâncias** em que os delitos sexuais foram levados a cabo também devem ser valoradas em desfavor do acusado, pois malcontente em satisfazer sua concupiscência por meio da violência ou da grave ameaça, ainda o fez em pelo menos duas oportunidades por meio do uso de uma faca, cuja utilização não apenas reforçou a intimidação, como também provocou lesões na vítima, uma delas em seu órgão genital.

Já se decidiu que a (...) *agressão física da vítima, a qual encontrava-se amarrada e subjugada com uma faca, com um chute na boca constitui elemento extrínseco ao estupro e justifica a depreciação da culpabilidade* (STJ, AgRg no AREsp nº 1231225/PA).

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO) - DELITOS DE LESÃO CORPORAL (CP, ART. 129, § 9º), AMEAÇA (CP, ART. 147) E ESTUPRO (CP, ART. 213), TODOS NO ÂMBITO DA LEI N. 11.340/06 - SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. APELO DEFENSIVO. CRIME DE ESTUPRO - PLEITO ABSOLUTÓRIO - ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - NÃO OCORRÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADAS - PALAVRAS DAS VÍTIMAS ALIADAS AOS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO - ADEMAIS, PRETENSÃO SUBSIDIÁRIA DE

DESCCLASSIFICAÇÃO PARA MODALIDADE TENTADA INCABÍVEL - ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL CONSUMADO - COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. *“Em crimes contra a liberdade sexual, praticados à clandestinidade, a palavra da vítima, sobretudo quando amparada pela prova testemunhal, reveste-se de maior valia em relação ao relato do réu proferido em juízo, a quem compete desconstituir a autoria a ele imputada”* (STF, Min. Luiz Fux). DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE - ELEVAÇÃO DA PENA-BASE - I. PERSONALIDADE - ACUSADO VOLTADO A PRÁTICAS VIOLENTAS CONTRA MULHERES - FUNDAMENTO IDÔNEO E DEVIDAMENTE DEMONSTRADO NOS AUTOS - II. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME - ESTUPRO COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA COM USO DE UMA FACA CONTRA O PESCOÇO DA VÍTIMA E EMPREGO DE VIOLÊNCIA EXACERBADA - ELEMENTOS QUE EXTRAPOLAM O TIPO PENAL - VALORAÇÕES NEGATIVAS MANTIDAS. I. É válida a valoração negativa da personalidade do agente com fundamento na sua tendência a práticas violentas contra mulheres quando esse desvirtuamento está demonstrado nos autos. II. **O emprego de grave ameaça com uso de arma branca e de violência exacerbada ultrapassam a gravidade inerente ao tipo penal de estupro (CP, art. 213) e autorizam o incremento da pena-base.** SEGUNDA FASE - PEDIDO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II “F”, DO CP EM RELAÇÃO AOS CRIMES DE ESTUPRO E AMEAÇA - DESCABIMENTO - CIRCUNSTÂNCIA “VIOLÊNCIA CONTRA MULHER” QUE É ELEMENTO APENAS DO DELITO DE LESÃO CORPORAL, MAS NÃO DOS DEMAIS. É possível o agravamento da pena intermediária quando o crime é praticado com violência contra mulher e essa circunstância não é elementar do tipo penal. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONCURSO ENTRE AS PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO - PRETENSÃO DE SOMA E UNIFICAÇÃO PARA FINS DE DETERMINAÇÃO DO REGIME E EXECUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE. *“Muito embora o concurso material importe em soma de penas, é certo que as penas de reclusão, detenção e prisão simples, sendo de espécies diversas, não podem ser somadas diretamente para o fim de acarretar a imposição de apenas uma delas para todos os delitos em concurso”* (Noberto Pancaro Avena). RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação Criminal n. 0001780-72.2019.8.24.0031, de Indaial, rel. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 22-04-2020, grifo nosso).

As **consequências** do crime ultrapassam o que geralmente se vê em casos dessa natureza, porquanto nítido o sofrimento psíquico da ofendida em razão da violência sexual a que foi submetida, muito além dos traumas psicológicos próprios a essa espécie delitiva.

Segundo relatou T., o continuado abuso sexual perpetrado com requintes de crueldade - aliado a outros comportamentos igualmente violentos do réu ao longo de vários anos -, ainda tornam necessário que se submeta a (...) *acompanhamento psicológico e psiquiátrico desde a separação e foi diagnosticada com ansiedade generalizada e transtorno pós-traumático.*

Embora o processo se ressinta de laudos médicos a esse respeito, mostrou-se a ofendida claramente emocionada ao relatar os abusos a que foi exposta, além de evidenciar o sofrimento que a lembrança de tais fatos ainda lhe causa, nada obstante os vários anos transcorridos desde a separação, bem assim a clara dificuldade em descrever as condutas espúrias a que foi exposta. Não fosse apenas isso, a informante B. afirmou que (...) *sempre achou T. muito forte emocionalmente, mas ela atualmente faz acompanhamento psicológico e desenvolveu problemas psiquiátricos, já tendo que ser afastada do trabalho por um período. Acredita que tais problemas têm relação com a violência sofrida durante o relacionamento com o réu.*

Dessa maneira, São graves as consequências do crime em que a vítima ficou traumatizada com os fatos, vivendo constantemente atemorizada, e sua filha menor presenciou o ocorrido, sendo encaminhada para tratamento psicológico. [...] (TJSC, Apelação Criminal 2011.092632, Relator Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 25-9-2012, v.u.).

Dessarte, nada obstante o transcurso de aproximadamente seis ou sete anos desde que os abusos sexuais cessaram, seus efeitos deletérios ainda se fazem sentir na vida da ofendida, a denotar que as consequências do delito extrapolaram em muito o usual para os casos típicos de estupro.

Vale citar, *mutatis mutandis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL PRATICADO POR PADRASTO CONTRA ENTEADA (CP, ART. 217-A, CAPUT, C/C O 226, II). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. PALAVRAS DA VÍTIMA. DECLARAÇÕES DE TESTEMUNHAS E INFORMANTE. NEGATIVA ISOLADA. 2. CONSEQUÊNCIAS. ABALO PSICOLÓGICO DURADOURO. SUBMISSÃO A LONGO TRATAMENTO PSICOLÓGICO. QUEDA DE RENDIMENTO ESCOLAR. ALTERAÇÃO COMPORTAMENTAL. 2.1. FRAÇÃO DE AUMENTO. REDUÇÃO PARA 1/6. 3. CONTINUIDADE DELITIVA (CP, ART. 71, CAPUT). FRAÇÃO DE AUMENTO. NÚMERO DE PRÁTICAS DELITIVAS. 1. As palavras da vítima menor de 14 anos, no sentido de que seu padrasto lhe impôs cópula anal, bem como que ele tirava sua roupa, tocava sua “região íntima” e passava o pênis no local, aliadas às declarações de testemunha e de informante que confirmaram os dizeres da ofendida, são suficientes à comprovação do crime de estupro de vulnerável, a despeito da infração não ter deixado vestígios e da negativa do acusado, isolada no contexto probatório. 2. São graves as consequências do crime de estupro, a ponto de permitir o agravamento da pena-base por extrapolar a normalidade do tipo, se a ofendida precisou se submeter a longo tratamento psicológico (mais de dois anos) em razão dos abusos, apresentou queda no rendimento escolar e distúrbios do sono em decorrência da ofensa a sua dignidade sexual. 2.1. A jurisprudência majoritária deste Tribunal indica que o cálculo do acréscimo da pena-base deve iniciar pela pena mínima prevista no tipo penal e, sobre esse montante, incidir o patamar de aumento de 1/6 para cada circunstância judicial considerada negativa, a menos que excepcional situação justifique fração distinta, o que não ocorreu no caso. 3. Mesmo que não seja possível precisar o número exato das condutas delituosas, mas comprovado que o agente obrigou a vítima a suportar atos libidinosos, aproximadamente, dos 6 anos de idade até os 10, praticamente todos os dias, é devido o aumento da pena, pela continuidade delitiva, na fração de 2/3. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0010189-84.2017.8.24.0038, de Joinville, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 17-12-2019, grifo nosso).

Diante do exposto, constata-se que serão sopesadas negativamente a culpabilidade, a conduta social, a personalidade do agente, as circunstâncias e consequências do crime para o delito de estupro, e a conduta social para o delito de descumprimento de medida protetiva, calhando aqui lembrar que Não obstante, o fato de ter havido a adoção de patamar superior a 1/6 (um sexto) para definição do aumento da pena-base para cada circunstância judicial negativa, por si só, não caracteriza erro técnico ou injustiça explícita. Com efeito, a corrente jurisprudencial predominante nesta Corte recomenda a utilização da fração de 1/6 (um sexto) como critério a ser aferido pelo julgador no momento da avaliação das circunstâncias judiciais quando da aplicação da pena. **Todavia, não é possível a aplicação de**

critérios puramente matemáticos para a avaliação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, notadamente porque compete ao julgador analisar as peculiaridades de cada caso concreto para, somente então, aplicar o aumento de pena que entender adequado. (Rev. Crim. 2013.080167-7, Rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. 26.3.14 – grifo nosso).

5.1 Delitos de estupro

Por infração ao art. 213 do Código Penal e com base nas circunstâncias acima delineadas, na primeira fase da dosimetria fixo a pena base em **10 (dez) anos de reclusão**, cabendo esclarecer que o máximo legal foi atingido em face da consideração da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa (cinco), o que, por si só, elevaria a pena para além do máximo.

Todavia, é sabido que nessa etapa do cálculo da pena é defeso ao juiz fixá-la patamar superior ao máximo cominado em abstrato na norma penal. Assim, (...) *os elementos constantes dos autos permitirão ao juiz iniciar a quantificação da pena-base adotando-a entre o mínimo e o máximo e, a partir daí aplicar os demais critérios legais atinentes à espécie. Veja-se que a norma penal não impõe ao juiz o dever de iniciar o cômputo da pena sempre pelo mínimo, deixa-lhe uma margem para atuação, desde que não supere, nesta fase, o máximo.* Trata-se de uma discricionariedade vinculada entre o mínimo e o máximo da pena prevista para o tipo penal. Os limites estão definidos pela lei, deixando aí considerável espaço para a atuação do juiz. (Jorge Chagas Rosa. A relevante fase da dosimetria da pena. Extraído de <https://www.migalhas.com.br/depeso/262315/a-relevante-fase-da-dosimetria-da-pena>. Consulta em 06/04/2023, grifo nosso).

Sobre o tema, cita-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL. DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: DESCABIMENTO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. AMEAÇA. PENA-BASE ESTABELECIDACIDA ACIMA DO MÁXIMO LEGAL COMINADO. MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (HABEAS CORPUS 226.018/SC, RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA, j. em 28/03/2023).

Na segunda etapa do cômputo dosimétrico, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar.

Na terceira fase do cálculo das reprimendas, presentes as causas de aumento previstas no art. 71, *caput*, e no art. 226, II, ambos do Código Penal.

A majorante da continuidade delitiva será considerada após a aplicada a causa de aumento especial supra reconhecida, conforme literalidade do art. 71 do CP.

Nesse sentido, cita-se a doutrina de Julio Fabbrini Mirabete:

Na aplicação da pena ao crime continuado, a lei adotou também o sistema da exasperação, aplicando-se, no caso de crimes com penas idênticas, uma delas, aumentada de um sexto a dois terços, e de crimes com penas diversas, a mais grave, aumentada também nas mesmas proporções. Para esse aumento, deve-se levar em conta, primordialmente, o número de ilícitos praticados pelo agente. Diante da adoção do sistema trifásico, deve o aumento incidir não sobre a pena-base, mas sobre a pena resultante da consideração das agravantes, atenuantes, causas de aumento e causas de diminuição da pena, se existentes. (Código penal interpretado. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 609).

Assim, presente a causa de especial aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Repressivo, majoro a pena em metade, fixando-a em **15 (quinze) anos de reclusão**.

Ainda na terceira fase, presente a causa de aumento de pena da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal, conforme razões acima explicitadas, aumento a pena em **2/3 (dois terços)**, de sorte que a reprimenda passa a totalizar **25 (vinte e cinco) anos de reclusão**.

Vale recordar, no ponto, que (...) *ao contrário das atenuantes ou agravantes genéricas, que diminuem ou elevam a pena-base, nos limites da escala penal editalícia – as causas especiais de diminuição podem reduzi-la aquém do mínimo, assim como as causas especiais de aumento podem alçá-la acima do máximo cominado ao crime. (...) (HC n. 85.673, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 24.6.2005).*

Inexistindo causas de especial aumento ou diminuição de pena, torno definitiva a pena retro quantificada.

5.2. Delito de descumprimento de medidas protetivas

Por infração ao art. 24-A da Lei n. 11.340/06, considerando as circunstâncias judiciais já analisadas, fixo a pena-base em **3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção**.

Na segunda etapa do cômputo dosimétrico, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar.

Inexistindo causas de especial aumento ou diminuição de pena, torno definitivas a pena retro quantificada.

5.3. Regime prisional e demais considerações sobre a fixação da pena

O regime para resgate inicial da pena de reclusão será o **FECHADO**, nos termos do art. 33, § 2º, “a”, do Código Penal.

Considerando a existência de circunstância judicial desfavorável, o regime inicial de cumprimento da pena de detenção será o **SEMIABERTO**, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal. Nesse sentido, (...) *embora a pena definitiva tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos de reclusão, os maus antecedentes do agravante configuram fundamento suficiente para a definição do regime mais gravoso do que o legalmente previsto segundo o quantum da reprimenda aplicada*

(*semiaberto*), consoante autoriza o art. 33, §§ 2º e 3º, “c”, do CP (STJ, AgRg no REsp n. 1.377.632/MG, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 19/11/2015, DJUe de 26/11/2015).

Nos termos do art. 76 do Código Penal, a pena de reclusão deverá ser executada antes da pena de detenção, sendo inviável a soma das reprimendas porquanto de naturezas distintas.

Descabe falar em substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos em razão do quantum da reprimenda e também porque o delito de estupro é praticado com violência ou grave ameaça a pessoa (art. 44, I, do Código Penal).

Pelas mesmas razões, não há que se falar em suspensão condicional da pena (art. 77, I, do Código Penal).

6. Dispositivo

Ante o exposto, e tudo mais que dos autos conta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na denúncia, para, em consequência, **CONDENAR G. DOS P. T.** à pena privativa de liberdade de **25 (vinte e cinco) anos de reclusão** em regime inicialmente **fechado**, por infração ao art. 213, *caput*, c/c arts. 226, II e 71, todos do Código Penal c/c o art. 5º, II e art. 7º, III, ambos da Lei Maria da Penha; e a **3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção**, pena a ser cumprida em regime semiaberto, por infração ao art. 24-A, da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha).

Além disso, **julgo procedente** o pedido indenizatório contido na denúncia e, com fundamento no art. 186 do Código Civil c/c o art. 387, IV, do Código de Processo Penal, **condeno** o réu ao pagamento de indenização por danos morais à vítima, em valor que vai arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sobre o qual devem incidir os consectários legais especificados na fundamentação.

Deixo de condenar o réu no pagamento de custas processuais, atento ao que foi decidido pelo colendo Conselho da Magistratura na Consulta 2008.900074-3.

Com o trânsito em julgado da sentença:

a) **lance-se** seu nome no rol dos culpados;

b) **comunique-se** à Justiça Eleitoral (art. 15, III, da Constituição Federal), dado que a pena de multa, mesmo aplicada de modo isolado, enseja a suspensão dos direitos políticos (TSE - PA: 93631 MS, Relator: Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Data de Julgamento: 23/04/2015, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 94, Data 20/05/2015, Página 149);

c) **remetam-se** os dados ao cadastro sobre antecedentes criminais na base de dados da Corregedoria-Geral da Justiça;

d) **forme-se** o PEC definitivo e encaminhe-se ao Juízo respectivo;

e) **proceda-se** a cobrança das custas processuais de acordo com as orientações emanadas da Corregedoria-Geral da Justiça, ressalvados os casos de dispensa ou assistência judiciária;

f) **proceda-se** ao recolhimento da multa imputada, consoante dispõe os arts. 50 do Código Penal e 686 do Código de Processo Penal, caso a sanção tenha sido imposta;

g) sendo o caso, **promova-se** a comunicação à vítima, em observância ao art. 201, § 2º, do CPP; e

h) após o cumprimento das determinações retro, **promova-se** o arquivamento dos autos com anotação no sistema informatizado e atenção aos ditames do art. 327, I a V do Código de Normas.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

documento assinado eletronicamente (Lei 11.419/06)

Mauricio Fabiano Mortari

Juiz de Direito

Documento eletrônico assinado por **MAURICIO FABIANO MORTARI, 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 **XX** e do código CRC **XX**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MAURICIO FABIANO MORTARI

Data e Hora: 6/4/2023, às 13:48:56

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº 5026230-92.2021.8.24.0008/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: MARCOS ROBERTO ANTUNES GIELAND

SENTENÇA

Na Comarca de Blumenau, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina com base no Inquérito Policial n. 022/2021, ofereceu denúncia contra **Marcos Roberto Antunes Gieland**, devidamente qualificado no evento 1, dando-o como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal, em razão do seguinte fato delituoso, assim descrito na exordial acusatória:

Conforme constam dos presentes autos, aproximadamente no 1º de novembro de 2020, na revenda de veículos localizada na Rua Oswaldo Meuche, nº 3033, no Bairro Salto do Norte, na Cidade e Comarca de Blumenau, o denunciado percebeu vantagem ilícita em prejuízo da vítima Maciel Darolt, induzido-o em erro mediante fraude consiste na compra do veículo L200 Outdoor, de placas HNW9758, que encontrava-se para revenda na loja Conexão Automóveis, de propriedade da testemunha Eduardo de Oliveira. Neste cenário delitual, tem-se que o denunciado Marcos Roberto Antunes Gieland negociou o veículo junto à referida revenda para aquisição no valor de R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais). Como forma de pagamento, foi negociado o pagamento do valor de entrada de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) em espécie, enquanto o restante seria parcelado em cheques pré-datados e nota promissória. Ocorre que, logo após o depósito, os cheques retornaram constando que as assinaturas eram adulteradas, oportunidade em que tanto o proprietário da Conexão Automóveis quanto a vítima entraram em contato com o denunciado Marcos Roberto, contudo as tratativas com o denunciado restaram infrutíferas.

Por tais fatos, requereu o Ministério Público a instauração da ação penal, a citação do denunciado com a devida tramitação processual e a consequente condenação final do acusado. Arrolou duas testemunhas (evento 1).

Presentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não sendo o caso de rejeição, a denúncia foi recebida em 9/8/2021 (evento 5).

O réu foi citado (evento 9) e apresentou defesa prévia por meio da Defensoria Pública (evento 15), arrolando as mesmas testemunhas da acusação.

Não sendo causa de absolvição sumária, foi designada audiência de instrução e julgamento (evento 18).

Durante a audiência de instrução e julgamento foram inquiridas as testemunhas em comum Maciel Darolt e Eduardo de Oliveira, e realizado o interrogatório do réu (evento 37).

Encerrada a instrução processual, o Ministério Público apresentou alegações finais por

memoriais, pleiteando a procedência da ação com a condenação do acusado, arguindo que restou provada a materialidade do crime e a autoria delitiva.

A Defesa, em sua peça derradeira (ev. 84), pleiteou o reconhecimento da ilegitimidade passiva do réu e requereu a sua absolvição com base na ausência de dolo e de provas.

Este, na concisão necessária, é o relatório.

Decido.

Trata-se de ação penal que teve por base denúncia aforada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em face do acusado Marcos Roberto Antunes Gieland, dando-o como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal.

O processo tomou regular rumo. A tese de ilegitimidade passiva do acusado aventada em sede de alegações finais será analisada junto com o mérito, pois com ele se confunde, visto que demanda análise probatória, elemento necessário à caracterização de infrações penais. Não há outras questões preliminares, sendo possível dar pronto combate às questões de mérito.

No tocante à tipicidade da conduta imputada ao réu, o Código Penal é claro ao estabelecer que:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

Os quesitos autoria e materialidade estão bem estampados de todo processado, como se fará ver.

Na espécie, a materialidade do delito se vislumbra dos elementos obtidos ao longo das fases investigativa e judicial da persecução penal. Do Inquérito Policial relacionado de n. 5011341-36.2021.8.24.0008 (evento 1 daqueles autos) se extrai o boletim de ocorrência (fls. 2-3), o contrato de compra e venda (fls. 11-12), uma nota promissória (fl. 28), as cópias falsificadas (fls. 29-34), os depoimentos testemunhais prestados na delegacia de polícia, bem como aqueles prestados em juízo.

A autoria e o elemento subjetivo do tipo, de igual forma, restaram suficientemente evidenciados. Para tanto, cita-se material probatório amealhado ao processo.

Quando inquirido pela autoridade policial, a vítima **Maciel Darolt** relatou que colocou sua caminhonete L200 OUTDOOR à venda na revenda Conexão Automóveis de propriedade de seu amigo Eduardo de Oliveira e afirmou que após negociações a avença foi realizada, cujo pagamento se daria com uma entrada no valor de R\$ 4.000,00 em moeda corrente, mais parcelas com cheques pré-datados de terceiros e por último com uma nota promissória no valor de R\$ 12.810,00, totalizando o valor de R\$ 49.000,00 para o pagamento integral do veículo. Veja-se:

QUE referente aos fatos narrados no boletim de ocorrência n. 55.2021.132, afirma que colocou seu veículo L200 OUTDOOR ANO 2010, placa HNW 9758 para venda, há 8 meses, na Garagem Conexão Automóveis, a qual é de propriedade de seu amigo Eduardo Oliveira; QUE, afirma que o valor para venda do veículo era de R\$ 49.900,00 (quarenta e nove mil e novecentos reais); QUE, seu amigo Eduardo acabou encontrando um comprador de nome MARCOS ROBERTO ANTUNES GIELAND; QUE, afirma que após as negociações, Eduardo repassou ao depoente, no dia cinco de novembro de 2020, quais as condições da venda do veículo; QUE, ainda foi realizado um contrato de compra e venda em nome da filha do autor, chamada Bruna Luisa Baldo Gieland; QUE, segundo a esposa de Marcos, de nome Gilmara Edione Baldo Antunes Gieland, o contrato não poderia ficar em seu nome e nem mesmo do autor, pois estes tinham um processo trabalhista tramitando; QUE, o depoente e Eduardo acreditando na boa fé dos compradores aceitaram realizar o contrato em nome da filha do casal (Bruna); QUE, o pagamento ficou acordado da seguinte forma: uma entrada no valor de 4 mil em espécie, mais um cheque com data para o dia 10/01/2021 no valor de R\$ 3.750,00, outro cheque com data para o dia 25/12/2020 no valor de R\$ 3.895,00, mais um cheque para dia 15/12/2020 no valor de R\$ 3.895,00, mais um cheque para o dia 22/12/2020 no valor R\$ 5.875,00, também outro cheque no mesmo valor que o último para o dia 12/01/2021, mais dois cheques no valor de 4.900,00, sendo um para o dia 02/12/2020 e outro para 02/01/2021, além disso uma nota promissória no valor de 12.810,00, totalizando o valor de R\$ 49.900,00 para o pagamento integral do veículo; QUE, depois disso Marcos, ora autor, realizou o pagamento dos 4 mil em espécie, referente a entrada e mais um cheque no valor de R\$4.900,00; QUE, em seguida quando os cheques começaram a ser compensados, os valores não estavam mais sendo disponibilizados; QUE, então o depoente e seu amigo Eduardo tentaram por diversas vezes realizar a cobrança dos cheques que não estavam sendo compensados, bem como chegaram a propor de devolver o valor pago pelo autor, mediante a devolução do veículo, o qual se negou a fazer a devolução do bem; QUE, só depois das recusas recorrente do autor, o depoente verificou que se tratava de um golpe; QUE, inclusive verificou que os cheques estavam com assinaturas falsificadas; QUE, conforme imagem anexada a este documento foi criado um grupo de WhatsApp com a foto do autor informando que ele é “caloteiro; QUE também conforme boletins de ocorrências juntados o autor é conhecido por aplicar golpes, bem como é conhecido no meio policial pela prática de crimes; QUE o depoente sabe o endereço e o telefone do autor; QUE depois de descobrir que o autor já aplicou alguns golpes, decidiu registrar depoimento a fim de que seja instaurado Inquérito Policial para apuração do fato, bem como deseja exercer seu direito de representação contra Marcos Roberto Antunes Gieland; QUE o depoente informa que a transferência do veículo só seria realizada mediante a quitação do pagamento, por esse motivo até o momento não foi realizada a transferência de propriedade. (Depoimento prestado pela vítima Maciel Darolt na fase policial, evento 1, fl. 5, dos autos n. 5011341-36.2021.8.24.0008).

Em Juízo (evento 37.2), sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a vítima Maciel Darolt ratificou a versão prestada na primeira fase da persecução criminal, declarando que o acusado comprou a caminhonete à prazo por meio de cheques. No entanto, as cártulas foram devolvidas pelo motivo de fraude, falsificação de assinatura e sem fundos. O acusado alegou problemas no veículo como desculpa para não realizar o adimplemento. Relatou que o seu procurador possui os cheques repassados pelo acusado. Na época da transação, o acusado pagou o valor do documento da caminhonete, que estava atrasado, e ficou de dar uma entrada na sexta-feira. Afirmou que foi o acusado que lhe repassou os cheques. Recebeu apenas R\$ 5.000,00 do valor pactuado. Disse que a caminhonete era nova e não apresentava problemas mecânicos, pois gastou o equivalente a R\$ 12.000,00 para arrumá-la, realizando troca de pneus, de rolamento e de freios, além de ter feito revisão geral. Aduziu que alegações defensivas acerca dos problemas mecânicos com a caminhonete foram para “ganhar tempo”. Mencionou que tentou contato com o réu, mas não obteve nenhum

retorno. Ofertou serviços mecânicos para consertar o veículo, porém o acusado nunca apareceu. Não conseguiu cobrar os cheques em razão dos motivos de devolução (roubo, assinatura falsa, conta encerrada, etc). [...] Asseverou que não tem nenhuma relação com a revenda, sendo a Conexão Automóveis propriedade do Eduardo de Oliveira, seu amigo. A razão pela qual o nome do acusado não consta no contrato de compra e venda é porque o veículo seria de propriedade da filha Bruna. Por esse motivo, o ajuizamento de ação de reintegração de posse/rescisão contratual na esfera cível foi contra a filha do acusado. Apresentou os cheques no banco, cujo retorno adveio com divergência de assinatura. Nenhum dos cheques era do acusado, todos eles eram de clientes da sua empresa “Antunes Carnes”. Ratificou que nenhum dos cheques é do acusado, mas foi ele quem os apresentou.

No mesmo sentido, **Eduardo de Oliveira**, intermediador da negociação e proprietário da revenda Conexão Automóveis, declarou na fase policial que o acusado foi até sua loja e realizou a compra de outro veículo (Fiorino). Passados uns meses, o réu retornou ao estabelecimento para comprar a L200 OUTDOOR da vítima Maciel Darolt com a seguinte proposta de pagamento: daria uma entrada de R\$ 4.000,00 e o restante parcelado com cheques pré-datados, conforme anteriormente avençado para a compra da Fiorino. Confiando na boa-fé do acusado, o depoente realizou a venda do veículo. Confira-se:

QUE afirma que é amigo da vítima Maciel; QUE afirma que tem uma garagem para revenda de veículos chamada de Conexão Automóveis; QUE afirma que a vítima sempre deixa seus veículos para vender nessa garagem e que o veículo objeto do caso em questão (L200 OUTDOOR ANO 2010, placa HNW9758) estava para venda há uns três meses; QUE o depoente afirma que o investigado Marcos Roberto Antunes Gieland foi até a loja e se interessou por outro veículo e depois de algumas negociações acabou se interessando pela caminhonete L200; QUE o depoente realizou a negociação e passou que o valor do veículo era de R\$ 49.900,00; QUE em meados do mês de novembro, o depoente esclarece que o autor combinou o pagamento de uma entrada no valor de 4 mil reais e depois faria o pagamento parcelado com cheques pré-datados, conforme contrato acostado nesse documento; QUE o depoente explica que esse contrato com as condições de venda foi assinado pela filha do autor chamada Bruna Luísa Baldo Gieland, pois segundo a mãe e esposa do autor, Gilmara Edione Baldo Antunes Gieland, ela e seu esposo não poderiam assinar o contrato visto que tinham outros processos trabalhistas contra uma antiga empresa que faliu; QUE o depoente disse que Marcos ainda a fim de convencer que tinha condições de realizar o pagamento disse que trabalhava vendendo carnes em restaurantes; QUE afirma que o pagamento dos 4 mil de entrada, foi realizado em espécie; QUE afirma que após o primeiro cheque retornar com a informação de assinatura divergente o depoente entrou em contato com o autor, este acabou realizando o pagamento de mais R\$ 4.900,00; QUE depois disso, quando os outros cheques também começaram a retornar eles sempre entraram em contato com o autor a fim de que ele fizesse o pagamento e este sempre dizia que ia fazer o pagamento, como também chegou a realizar transferências que nunca entraram na conta da vítima e nem do depoente; QUE afirma que o depoente e a vítima chegaram a propor que o autor devolvesse o veículo e em troca eles devolveriam o valor pago; QUE inclusive o autor alegou que o motor da caminhonete havia trancado e que teria um custo de R\$ 16 mil para o conserto; QUE depois de todas as tentativas de negociação para pagamento do veículo restaram infrutíferas, o depoente e a vítima tiveram acesso através de um grupo de WhatsApp informando que o autor é um estelionatário e aplica golpes da região. (Depoimento prestado pelo informante Eduardo de Oliveira na fase policial, evento 1, fl. 4, dos autos n. 5011341-36.2021.8.24.0008).

Na fase judicial (evento 37.2), Eduardo foi ouvido como informante em razão da participação direta na negociação realizada entre a vítima e o réu. Além de ratificar as alegações prestadas na Delegacia de Polícia, declinou mais detalhes acerca do ocorrido, iniciando seu depoimento discorrendo sobre a venda de uma Fiorino realizada com a esposa do acusado em outubro de 2020 - antes do ocorrido. Faltando alguns dias para vencer a última parcela, o casal (acusado e sua esposa Gilmara) procurou o depoente para comprar uma caminhonete L200 OUTDOOR nos mesmos termos ajustados para compra da Fiorino. Tendo em vista que a primeira compra foi adimplida, o depoente decidiu vender a caminhonete da vítima Maciel que estava à venda em sua loja. Deram uma entrada e mais alguns cheques. Passados uns dias, perceberam que todos os cheques começaram a voltar por diversos motivos (cancelados, sustados, divergência de assinaturas, etc). Não entregou o recibo da Fiorino porque era a sua única garantia para receber o valor da L200. No processo cível, foi condenado a pagar R\$ 10.000,00 para o acusado e transferir o veículo para o nome de sua filha Bruna. [...] Infrutíferas todas as tentativas de acordo com o acusado, este não apareceu mais com o veículo e teve um grande prejuízo. Ficou sabendo que o veículo ainda está em circulação. A caminhonete era nova e não apresentava problemas mecânicos, motivo pelo qual realizou a venda por meio de cheques. Confirmou que ficou sabendo dos problemas mecânicos quando os cheques começaram a voltar como forma de desculpa para não adimplir a obrigação. Após a inadimplência do acusado, percebeu que os cheques eram parecidos porque as contas bancárias eram novas, além de ter desconfiado o motivo do réu receber o valor das suas mercadorias (carnes) em cheques. O contrato foi realizado com a esposa do acusado, Gilmara, mas está no nome da Bruna porque a compra da Fiorino foi feita em nome dela, inclusive a sua mãe teria levado seu documento. Os cheques foram entregues para o depoente que repassou para a vítima Maciel. Relatou que na primeira avença (compra e venda da Fiorino) os cheques também voltavam, mas o acusado realizava o pagamento quando contatado. Afirmou que registrou o boletim de ocorrência porque viu que se tratava de estelionato.

O acusado **Marcos Roberto Antunes Gieland**, por sua vez, afirmou na fase indiciária que negociou a L200 OUTDOOR pelo valor de R\$ 49.000,00, tendo pago aproximadamente R\$ 14.000,00 por meio de depósitos bancários e dado alguns cheques de clientes do seu comércio de carnes. No mais, se limitou a mencionar os problemas mecânicos do veículo e o ajuizamento de ação cível acerca do negócio jurídico realizado para compra de veículo diverso (Fiorino) com a revenda Conexão Automóveis. Observe-se:

QUE referente aos fatos que lhe são imputados afirma que a negociação foi no valor de quarenta e nove mil reais; QUE afirma ter pagado a quantia de quatorze mil reais através de depósitos bancários; QUE afirma ter um comércio de carnes e os cheques utilizados na negociação foram de terceiros (clientes); QUE ao ser questionado sobre o retorno desses cheques, afirma não ter conhecimento, pois o Eduardo não repassou essa informação ao interrogado; QUE conforme documentos anexados a este procedimento afirma que o veículo L200 apresentava problemas mecânicos; QUE afirma que na compra o vendedor Eduardo informou ao interrogado que o veículo apresentava um vazamento de óleo; QUE após levar o veículo ao mecânico para consertar o referido vazamento, verificaram que para colocarem este veículo à venda a garagem mascarou o vazamento; QUE o interrogado afirma que teve gastos com os consertos que precisou fazer neste veículo e

por esse motivo não aceitou fazer a devolução do mesmo; QUE inclusive sua proposta para devolver o veículo seria que os proprietários da loja de automóveis (Conexão) ressarcir os valores gastos com o conserto; QUE afirma que além dos problemas mecânicos, o veículo estava batido e tudo isso foi consertado pelo interrogado; QUE diz ter tido um prejuízo de dez mil reais para consertar o veículo; QUE inclusive o veículo estava com documentação atrasada e o interrogado precisou regularizar a situação para trafegar com o veículo; QUE o veículo estava com documentação atrasada e o interrogado precisou regularizar a situação para trafegar com o veículo; QUE o interrogado não tem interesse em fazer a devolução do veículo apenas quer que seja descontado os valores pagos, bem como os valores que utilizou para o conserto do veículo; QUE afirma um mês antes de negociar a L200 efetuou a compra de uma Fiorino na loja Conexão; QUE este veículo foi quitado pelo interrogado junto a Loja Conexão, no entanto, conforme processo que tramita na esfera civil, os proprietários da loja não entregaram ao interrogado o recibo da Fiorino em razão de não ter efetuado o pagamento da L200; QUE afirma responder processo criminal pelo crime de estelionato, o qual não há sentença. (Depoimento prestado pelo acusado Marcos Roberto Antunes Gieland na fase policial, evento 1, fls. 40-41, dos autos n. 5011341-36.2021.8.24.0008).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (evento 37.2), o réu Marcos Roberto Antunes Gieland retratou-se e negou qualquer envolvimento nos fatos imputados. Apenas afirmou que a negociação foi realizada pela sua filha Bruna, a qual possui um comércio de carnes chamado “Antunes” e passou os cheques para a revendedora Conexão Automóveis. Por fim, disse que participou da entrega do veículo para ver se estava tudo certo com o automóvel.

Imperioso destacar que os depoimentos prestados pela vítima Maciel e pelo informante Eduardo possuem valor probatório considerável porquanto não podem ser desconsiderados ou desacreditados unicamente por conta de eventual incongruência acerca de valores e/ou da forma que o contrato fora pactuado na prática delituosa. Eventuais detalhes que lhes tenham passado despercebidos não tem o condão de invalidar os depoimentos. Portanto, ausentes quaisquer contradições nos relatos e não verificada razão a justificar um possível falso testemunho por parte dos depoentes, é de ser levado em conta, na formação do juízo de convencimento deste julgador, as declarações prestadas por eles em sede judicial.

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que “*nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios*” (AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA).

A jurisprudência do nosso Egrégio Tribunal de Justiça assim já decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO (ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA AUTORIA DELITIVA. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. ACUSADA QUE EFETUOU

A COMPRA DE 2 (DOIS) APARELHOS TELEFÔNICOS COM CHEQUE FURTADO. PALAVRA DOS OFENDIDOS FIRMES E COERENTES. ESPECIAL RELEVÂNCIA DAS DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO, NORMALMENTE PRATICADOS NA CLANDESTINIDADE. [...] AUTORIA QUE PODE SER VERIFICADA POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO DECRETO DE CONDENAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002667-96.2017.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 20-04-2023).

Sendo assim, verifica-se da prova oral coligida alhures que a negativa do réu em juízo com a imputação da prática do crime à sua filha Bruna se encontra isolada nos autos, pois a Defesa sequer apresentou elemento idôneo para comprovar, ainda que minimamente, as suas alegações, ônus que lhe incumbia, conforme disposto no art. 156 do Código de Processo Penal.

O cotejo dos demais elementos não deixam dúvidas de que o acusado praticou o crime de estelionato. A vítima Maciel e o informante Eduardo narraram, de forma segura e coerente, **em ambas as ocasiões da persecução criminal, que foi o réu Marcos quem entregou vários cheques adulterados** como forma de pagamento parcelado da caminhonete L200 OUTDOOR, induzindo-os em erro ao realizarem a negociação pelo valor total de R\$ 49.000,00. O acusado obteve a posse da caminhonete mediante o pagamento de uma entrada no valor de R\$ 4.000,00 e deu em garantia cheques de terceiros falsificados, sustados, cancelados e com divergência de assinaturas para fazer crer ao ofendido que arcaria com a obrigação assumida, afinal, já havia realizado a compra de uma Fiorino nas mesmas condições estabelecidas. Obteve, com isso, vantagem ilícita com o prejuízo de Maciel.

Triste a sorte do réu em imputar em sua defesa conduta à sua filha Bruna! **Ainda que o negócio fosse feito a esta ou em seu nome - ou utilizando-a como “laranja”, como parece ser o caso - nada afasta que o pagamento mediante títulos adulterados foi feito pelo acusado, em negociação por ele encetada com a vítima e garagista.**

É certo que se o réu Marcos não tivesse participação no engodo jamais evitaria o contato com o informante Eduardo, intermediador do negócio realizado com a vítima, que tentou se comunicar com ele por diversas vezes junto com Maciel. Cabe ressaltar que, de acordo com as testemunhas, o acusado mudou de endereço logo após o pagamento de uma cártula adulterada quando contatado por Eduardo, possivelmente com a intenção de evitar que fosse confrontado acerca da devolução dos demais cheques.

Verificado que os depoimentos encontram esteio nos demais elementos de convicção, sobretudo nos documentos de fls. 11-12 e 28-34 do Inquérito Policial apenso, estão bem traçados os elementos da autoria delitiva.

Portanto, não merece guarida a tese defensiva de ilegitimidade passiva levantada pelo acusado em sede de alegações finais.

O argumento de que o contrato foi realizado pela sua filha Bruna Luisa Baldo Gieland não convence. Primeiro, porque Bruna figura como compradora do veículo, mas quem assinou o contrato foi sua mãe, Gilmar Edione Baldo Antunes Gieland, conforme se verifica do contrato de fls. 11-12 do IP relacionado. Nos depoimentos prestados na fase indiciária, Maciel e Eduardo falaram que a esposa do acusado pediu que o contrato não fosse realizado em seu nome porque ela e seu esposo tinham processo trabalhista em trâmite. Aliás, importante registrar que tanto a esposa Gilmar quanto a filha Bruna afirmaram na Delegacia de Polícia que não participaram da negociação da L200 OUTDOOR, tendo o acusado se responsabilizado pelas tratativas, Gilmar assinado o contrato e Bruna figurando apenas como compradora (fls. 36 e 43 do IP relacionado). Não tendo qualquer razão para querer prejudicar o réu ou acusá-lo falsamente, é de se dar plena credibilidade às declarações das informantes ouvidas somente na fase policial.

Segundo, porque tal alegação deve ser interpretada como elemento extrajurídico para fins do Direito Penal. Na esfera cível, é clara a pertinência de Bruna para responder eventual lide ajuizada acerca do veículo, afinal, ainda que discutível, ela figura como compradora do veículo. No entanto, considerando que foi o acusado que repassou os cheques adulterados ao ofendido, não há falar em ilegitimidade passiva, uma vez que o réu possui ligação direta com os fatos ensejadores dessa ação penal, de forma que sua atitude configura a ocorrência de fato típico, antijurídico e culpável.

Logo, fenece a pretensão defensiva de absolvição por ilegitimidade passiva em razão do cotejo probatório amealhado ao processo, o qual comprova que foi o acusado que repassou as cártulas fraudulentas.

Sobre a tipificação do delito, ensina Julio Fabbrini Mirabete:

A conduta do estelionato consiste no emprego de meio fraudulento para conseguir vantagem econômica ilícita. A fraude pode consistir em artifício, que é a utilização de um aparato que modifica, aparentemente, o aspecto material da coisa ou da situação etc., em ardil, que é a conversa enganosa, em astúcia, ou mesmo em simples mentira, ou em qualquer outro meio para iludir a vítima, inclusive no inadimplemento contratual preconcebido, na emissão de cheques falsificados, furtados, dados em garantia de dívida etc. Para a caracterização do ilícito é necessário que o meio fraudulento seja a causa da entrega da coisa. (Código Penal interpretado. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2011)

No caso concreto, vê-se dos relatos e provas trazidos ao processo que o acusado efetivamente conseguiu, mediante fraude, obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, eis que utilizou cheques falsificados para efetuar negociação de compra e venda de veículo com a vítima Maciel e o intermediador Eduardo. Desse modo, configurado está o crime de estelionato art. 171, *caput*, CP, consistente em, mediante ardil e prejuízo alheio, obter para si vantagem indevida.

A essas razões nada seria necessário acrescentar, contudo, apenas para reforçar a fundamentação, registro de forma direta que a tese defensiva acerca da ausência de dolo não merece prosperar.

No caso, pelos depoimentos colhidos em ambas as fases da persecução criminal, restou devidamente demonstrado o dolo da conduta do réu, pois este ludibriou e induziu em erro a vítima Maciel e o intermediador de venda Eduardo a lhe vender e entregar a caminhonete L200 OUTDOOR, sabendo que os cheques dados em pagamento não seriam honrados, obtendo vantagem ilícita em prejuízo daqueles.

Embora os cheques sejam de pessoas aleatórias - supostamente clientes da empresa da filha do acusado - **todos foram devolvidos por motivos diversos, como sustado ou revogado em virtude de roubo, furto ou extravio de folhas de cheque em branco (motivo 20 - fl. 29), fraudado, emitido sem prévio controle ou responsabilidade do participante ou com adulteração da praça sacada, ou ainda com rasura no preenchimento (motivo 35 - fl. 31) e por divergência ou insuficiência de assinatura (motivo 22 - fl. 33).** Além de causar bastante estranheza, não parece crível um comércio de carnes receber seus pagamentos em cheques de clientes bancários “novos”, pois a maioria não possui conta há mais de dez anos. Seria ter um negócio à mercê da própria sorte, fato que não é muito convincente nos dias atuais ante as formas variadas para receber crédito.

O fornecimento de cheques sem fundos, aqueles que não foram compensados em razão da insuficiência de saldo, caracteriza inadimplemento contratual. Quando há falta de provisão de fundos, o credor pode exercer sua pretensão de cobrança a qualquer momento como titular de seu respectivo crédito junto ao réu/devedor. Porém, este não é o caso dos autos, em que o engodo está devidamente caracterizado.

Os títulos repassados não eram do acusado, o qual utilizou as cártulas sabendo da situação fraudulenta. Apesar da vítima saber que estava recebendo cheques de terceiros, operação que envolve inequívocos riscos, verifica-se que o réu empregou meio ardil e fraudulento capaz de induzi-la em erro. Tanto é que o acusado realizou contrato de compra e venda de uma Fiorino em época anterior ao fatos junto com o intermediador Eduardo nas mesmas condições avençadas para a compra da L200, ou seja, ganhou a confiança do procurador da vítima (para venda do carro - fls. 8-9 do IP apenso) e aplicou-lhe um golpe ao fornecer cheques adulterados como pagamento da negociação.

Sendo assim, os argumentos levantados não tem pertinência suficiente para apagar a ação que o acusado cometeu contra a vítima, de forma que sua atitude configura a ocorrência do crime de estelionato, previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal.

Diante do quadro apresentado e inexistindo causas que excluam o crime, isentem o acusado de pena ou que extingam a sua punibilidade, o decreto condenatório é medida que se impõe.

No que tange à culpabilidade, como o réu era maior e capaz ao tempo dos fatos, presume-se responsável por suas atitudes e deve responder pelas consequências, pois plenamente imputável.

Passo, pois, a aplicação da pena.

Nesta etapa, o magistrado há de se guiar pelo critério trifásico de fixação da reprimenda, verificando inicialmente as circunstâncias judiciais, após as circunstâncias agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento ou diminuição que incidirão sobre a pena irrogada.

Atendendo às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade do réu é normal à espécie dos delitos desta natureza; os antecedentes denigrem o acusado, servindo a tanto o registro criminal anterior aos fatos e sem notícia de extinção da pena, inclusive de crime de estelionato (evento 46.2); a conduta social do acusado pode ser considerada média, nada havendo nos autos que deponha contra ela; a personalidade do agente não pôde ser aferida por meio do presente procedimento judicial; o motivo da ação é normal à espécie; as circunstâncias foram as que corriqueiramente se observam neste tipo de delito; as consequências não foram graves e são próprias do tipo penal que se trata; não há que se falar em contribuição da vítima.

Na primeira fase de aplicação da pena, observados os vetores mencionados e valendo-me do parâmetro de 1/6 para a circunstância desfavorável, fixo a pena inicial em 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, não vislumbro circunstâncias atenuantes. Por outro lado, está presente a agravante da reincidência, pois Marcos conta com condenação por apropriação indébita (art. 168 do Código Penal), nos autos n. 149164-2014.8.24.0048, transitada em julgado em 17/8/2019 (evento 46.1). Desse modo, é necessário o aumento da pena corporal do réu em mais 1/6. Diante disso, a pena intermediária fica em 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa.

Por fim, na terceira fase de aplicação da pena, verifica-se que não há causas de aumento ou diminuição de pena, motivo pelo qual, a pena final fica estabelecida em **1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa para o delito previsto no art. 171, caput**, do Código Penal.

O valor do dia-multa deve ser fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em razão da ausência de elementos que indiquem as condições financeiras do réu.

A pena de reclusão do acusado deverá ser cumprida em regime inicial **FECHADO** (art. 33, § 2º, alínea “a”, do CP). Embora a pena aplicada tenha sido inferior a quatro anos, verifica-se que, além de possuir circunstâncias judiciais negativas (maus antecedentes referente a estelionato), o acusado é reincidente doloso em crime patrimonial (condenado por apropriação indébita) e conta com diversos registros processuais contemporâneos pelo mesmo crime discutido nestes autos, conforme observado no evento 46.3-6, fato que impede a concessão de regime intermediário e demanda a fixação do regime fechado.

Pelos fundamentos acima expostos, inviável a substituição da pena e/ou a suspensão condicional da pena (*sursis*).

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a denúncia para considerar o denunciado **Marcos Roberto Antunes Gieland** como incurso nas condutas e respectivas sanções do art. 171, caput, do Código Penal, e em consequência, **CONDENÁ-LO** ao cumprimento da pena privativa de liberdade fixada em **1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime inicial FECHADO e 12 (doze) dias-multa, estes fixados em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos**, corrigidos desde o fato pelos índices oficiais adotados pela Corregedoria Geral da Justiça.

O condenado poderá apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, considerando que respondeu a este processo solto e que não estão presentes os motivos ensejadores da prisão preventiva (art. 312 do CPP).

Custas pelo réu porque vencido (art. 804 do CPP). As custas processuais deverão ser pagas pelo condenado em 10 (dez) dias após o trânsito em julgado da sentença (art. 50 do CP). Tratando-se de réu com defensor constituído e profissão certa, não há que se acolher qualquer pedido de gratuidade judiciária.

Arbitro à vítima, na forma do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, reparação devida pelo réu consistente no valor da Tabela FIPE do marca e modelo negociado, descontado os quatro mil reais pagos em espécie. Considera-se ainda de má-fé a posse do réu ou a quem este transmitiu, com efeitos daí decorrentes (arts. 1217, 1220, Código Civil).

Havendo bens apreendidos, proceda-se à sua destruição.

Havendo outros feitos relacionados a este, declara-se sua extinção e arquivamento.

Transitada em julgado a condenação: a) expeça-se PEC definitivo, intimando-se o apenado para iniciar o cumprimento; b) lance-se o nome do réu no rol dos culpados; c) intime-se para pagamento das custas judiciais; d) não realizado o pagamento, encaminhe-se o valor das custas (art. 805 do CPP), na forma determinada pelo Código de Normas, para a devida execução; e) comunique-se à Justiça Eleitoral para fins do artigo 15, III, da Constituição de 1988; f) proceda-se as demais comunicações recomendadas pela Corregedoria Geral de Justiça.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Tudo cumprido, archive-se.

Documento eletrônico assinado por **EDUARDO PASSOLD REIS, 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 **310042208950v3** e do código CRC **1f7a7ac1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDUARDO PASSOLD REIS

Data e Hora: 25/4/2023, às 19:48:14

PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI ANTITÓXICOS Nº 5001198-17.2023.8.24.0008/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ACUSADO: LUCAS MORCHEL

ACUSADO: RAFAEL DOS SANTOS

SENTENÇA

Na Comarca de Blumenau, o Representante do Ministério Público, no uso de suas atribuições legais, com base no Auto de Prisão em Flagrante incluso, ofereceu denúncia contra **Lucas Morchel e Rafael dos Santos**, qualificados no evento 01, dando-os como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, e 35, *caput*, na forma do art. 40, inciso V, todos da Lei nº 11.343/06, dando ao último, incurso também, o disposto no art. 12, da Lei nº 10.826/03, em concurso material, em razão dos seguintes fatos delituosos, assim descritos na exordial acusatória:

“Consta do procedimento acima incluso que, no dia 18 de janeiro de 2023, por volta das 14h35min, Policiais Civis da Delegacia Especializada - DIC de Blumenau, após tomarem conhecimento da traficância em grande escala no Município de Blumenau e região pelos denunciados RAFAEL DOS SANTOS e LUCAS MORCHEL e, levantadas informações de que eles teriam se deslocado com o veículo Renault/Sandero, placa PZK 7049, ao Município de Navegantes, onde alugaram o Fiat/Fiorino, placa RUY 8L53, na empresa Localiza Rent a Car, indo com os dois à região metropolitana de Curitiba/PR para buscarem drogas, passaram a monitorá-los.

Neste ponto, todas as circunstâncias evidenciam que os denunciados estavam previamente ajustados para o propósito comum de adquirir e transportar elevada quantidade de drogas, especialmente “maconha”, de outro Estado da Federação, ou seja, do Paraná, para posterior comercialização na região litorânea, sendo possível a visualização da divisão de tarefas entre eles. Aliás, o modus operandi adotado por ambos consistia na aquisição e posterior transporte da droga, por um deles em determinado veículo, enquanto o outro, utilizando um automóvel diferente, servia como “batedor”, acompanhando aquele durante o trajeto para averiguar e antever eventual situação que pudesse culminar em uma abordagem policial e consequente autuação em flagrante delito, ou seja, garantir que a carga de entorpecentes chegasse ao destino final.

Então, verificando-se que, após pouco tempo no Estado do Paraná, o denunciado LUCAS MORCHEL deslocou-se com o veículo Fiat/Fiorino para uma residência localizada na Rua João José Medeiros, 35, Município de Balneário Piçarras, que servia como uma espécie de armazenamento para os entorpecentes, os Policiais Civis realizaram a sua abordagem e, em revista veicular, localizaram 457 (quatrocentos e cinquenta e sete) porções de “maconha”, divididas em nove caixas de papelão, pesando na totalidade aproximadamente 299.705 kg, que estavam acondicionadas na caçamba.

Ato contínuo, em buscas na residência, foram encontrados 4 (quatro) rolos de papel filme, 1 (uma) faca grande sem serra, 1 (uma) balança de precisão, 2 (dois) aparelhos telefônicos Marca Iphone, 1 (uma) folha contendo anotações, contabilidade do tráfico de drogas e demais documentos e registros descritos no termo de exibição do Evento 1 - Auto de Prisão em Flagrante 6 - fl. 11.

Ademais, sabendo-se que o denunciado RAFAEL DOS SANTOS teria servido de “batedor” utilizando o veículo Renault/Sandero, placa PZK 7049, os Policiais Civis realizaram seu acompanhamento e o abordaram

na Rodovia BR 101, sentido Município de Blumenau, sendo que, indagado, ele disse que possuía mais drogas e uma arma de fogo em sua residência, localizada na Rua Maringá, 504, Bairro Salto do Norte, Município de Blumenau. Então, uma equipe foi ao referido endereço e, de fato, localizaram e apreenderam 12 (doze) invólucros plásticos contendo “skunk”, pesando cerca de 6.815 kg, 71 (setenta e uma) porções de “maconha”, pesando aproximadamente 32.995 kg, além de 1 (um) revólver calibre .38, cabo de madeira, Marca Rossi e 8 (oito) munições, calibre .38, intactas, que ele possuía, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme consta no termo de exibição do Evento 1 - Auto de Prisão em Flagrante 6 - fl. 11, bem como outros materiais destinados ao preparo da droga, como faca, plástico filme, balança de precisão e dois aparelhos celulares Marca Samsung.

Diligenciado no apartamento de LUCAS MORCHEL, situado na Rua Francisco Vahldieck, 2627, neste Município de Blumenau, os agentes policiais apreenderam mais uma porção de “maconha”, pesando aproximadamente 368 (trezentos e sessenta e oito) gramas, 1 (uma) balança de precisão e um telefone celular Marca Motorola.

Verifica-se que as drogas encontradas com os denunciados se destinavam à venda, diante da quantidade, variedade e forma de acondicionamento, sendo que o uso de tais substâncias é proibido em todo o território nacional, conforme consta da Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, pois podem causar dependência física e/ou psíquica.

Deve-se ponderar, ainda, que os denunciados se associaram para o fim de cometer, reiteradamente ou não, o delito de tráfico de drogas, sendo que, no dia acima mencionado, estavam praticando o transporte de expressiva quantidade de entorpecente, o que demandou uma complexa divisão de tarefas”.

Por tais fatos, requereu o Ministério Público que o feito siga o procedimento especial previsto nos artigos 55 e seguintes da Lei nº 11.343/06, com a oitiva das 03 (duas) testemunhas arroladas e os interrogatórios, e a consequente condenação final dos acusados (evento 01).

Os acusados foram notificados (evento 16 e 17), apresentando defesa prévia (evento 27 e 28) por intermédio de Defensor Constituído.

A denúncia foi recebida em 09/02/2023 (evento 31) e os acusados foram citados (evento 56 e 57).

Durante a instrução foram inquiridas as testemunhas Michael, Gustavo e Jonas arroladas pelo Ministério Público, bem como fora interrogado os réus (evento 80).

Encerrada a instrução, foi aberto prazo para memoriais.

O Ministério Público requereu a condenação do acusado Lucas Morchel como incurso nos delitos dispostos nos artigos 33, caput e 35, *caput*, c/c artigo 40, inciso V, todos da Lei n. 11.343/06, e Rafael dos Santos como incurso nos delitos dispostos nos artigos 33, caput e 35, *caput*, c/c artigo 40, inciso V, todos da Lei n. 11.343/06 e artigo 12 da Lei n. 10.826/03 (evento 87).

A Defesa dos acusados requereu o reconhecimento da nulidade das provas obtidas em decorrência da busca pessoal e veicular, bem como do ingresso policial em domicílio sem fundadas suspeitas. Ainda, requereu o reconhecimento da nulidade das provas obtidas por meio do laudo telefônico. No mérito, pleiteou a absolvição dos acusados da imputação da prática do crime de

associação para o tráfico de drogas, ante a insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a fixação da pena-base no mínimo legal e o reconhecimento do tráfico privilegiado. Por fim, requereu a restituição dos bens apreendidos no processo, em especial a restituição do veículo RENAULT/Sander, placas PZK7049, de propriedade do acusado Rafael dos Santos (evento 96).

No tocante à prisão, Lucas Morchel e Rafael dos Santos, foram presos em flagrante em 18/01/2023, sendo o APF homologado e a prisão convertida em preventiva (evento 19 do IP - Prisão em Flagrante nº 5000985-11.2023.8.24.0008).

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação penal que teve por base denúncia aforada pelo Ministério Público, em face dos acusados Lucas Morchel e Rafael dos Santos, qualificados no evento 01, dando-os como incurso nas sanções dos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, na forma do art. 40, inciso V, todos da Lei nº 11.343/06, dando ao último, incurso também, o disposto no art. 12, da Lei nº 10.826/03, em concurso material.

Nulidade das buscas pessoal, veicular e domiciliar.

No tocante à alegada invasão domiciliar, consoante é consabido, o crime de tráfico de drogas possui natureza permanente, sendo possível a realização de busca domiciliar sem mandado judicial quando presentes fortes indícios de que a residência é utilizada para realizar a atividade criminosa ou para depósito e armazenamento de ilícitos.

Portanto, não merece prosperar o pedido defensivo porque não há nenhuma ilegalidade por parte da conduta dos policiais. No caso em apreço, os policiais que ingressarem na residência dos acusados tinham fundadas razões a autorizarem o ingresso, haja vista que, além das investigações em andamento, no ato da abordagem dos acusados, foi apreendida uma porção elevada -aproximadamente 300 kg de de substância análoga a maconha.

Assim, é possível concluir que as investigações preliminares em andamento, foram suficientes para ensejar as campanhas, e a campanha realizada no momento do flagrante foi o que ensejou a abordagem, busca pessoal, veicular e domiciliar. Ademais, os policiais efetuaram a ação após abordarem os acusados no momento em que trafegavam com substância análoga a maconha.

Acrescenta-se que nas residências dos acusados, foi encontrada quantidade de drogas, assim como no veículo conduzido pelo acusado Lucas. Em razão disso, após o flagrante, um dos réus assumiu ter se deslocado até a cidade de Curitiba/PR para buscar os entorpecentes, o que, no momento de análise de mérito será melhor fundamentado.

Desse relato não se extrai qualquer nulidade. Isso, porque todos os elementos descritos pelos policiais formam um conjunto probatório harmônico capaz de autorizar a busca pessoal, veicular e domiciliar nos termos do artigo 240 do Código de Processo Penal.

Como já mencionado, não se pode desconsiderar que o artigo 5º, inciso XI, da Constituição

Federal, expressamente autoriza a entrada em domicílio nas **hipóteses de flagrante delito**, sendo este fato de conhecimento de todos. A Carta Magna é soberana e, em consequência, as decisões coligidas nas razões finais não podem ser interpretadas isoladamente.

Ademais, há de se ressaltar o caráter permanente do crime de tráfico de drogas e o reconhecimento da situação de flagrância. Neste sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ILEGALIDADE NO INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO RÉU. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL OU AUTORIZAÇÃO PARA EFETUAR BUSCA DOMICILIAR. FUNDADA SUSPEITA. PRELIMINAR AFASTADA. “É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas” (STJ, Habeas Corpus n. 293.916/RS, Min. Jorge Mussi, j. em 2/12/2014). MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. APREENSÃO DE 2,2G DE MACONHA E 9,13G DE CRACK. DEPOIMENTOS UNÍSSONOS DOS POLICIAIS QUE ATUARAM NA PRISÃO EM FLAGRANTE, CORROBORADOS PELAS DEMAIS PROVAS COLIGIDAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que “os depoimentos prestados por Policiais, quando suas declarações forem coerentes, merecem acolhimento, uma vez que não infirmadas por outras provas. Porque não faria sentido o Estado credenciar agentes para exercer o serviço público de repressão ao crime e garantir a segurança da sociedade e depois lhes negar crédito quando fossem prestar contas acerca de suas tarefas no exercício da função” (Apelação Criminal n. 2009.006293-5, Des. Rui Fortes, j. em 4/5/2010). POSTULADA A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A DEMONSTRAR A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO. Em face da inexistência de elementos a comprovar a hipossuficiência, indefere-se o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000633-48.2013.8.24.0022, de Curitiba, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 29-08-2017). (grifou-se)

Quanto a alegação da defesa de que os policiais não possuíam autorização para entrar na residência, vale registrar que o policial Gustavo, que atuou na abordagem das residências dos acusados, afirmou que Rafael relatou aos policiais em conversa informal, que residia na Rua Maringá e que possuía mais entorpecentes na sua residência, bem como um revólver, salientando que eram dele e nada tinha relação com sua esposa, sendo que na residência do acusado Rafael dos Santos, foi encontrada uma arma de fogo, 12 (doze) invólucros plásticos contendo “skunk”, pesando cerca de 6.815 kg, e 71 (setenta e uma) porções de maconha, pesando aproximadamente 32.995 kg.

Inclusive, o policial Jonas Rodrigues da Silva que atuou na abordagem das residências dos acusados, afirmou que o acusado Lucas também informou que teriam mais drogas na sua residência, tendo sido uma equipe enviada ao local, ocasião em que localizaram uma porção de maconha, pesando aproximadamente 368 (trezentos e sessenta e oito) gramas e 1 (uma) balança de precisão.

Nesse contexto, não restam dúvidas de que a entrada dos policiais nas residências em questão se deu dentro dos parâmetros legais aplicáveis ao caso, principalmente diante dos elementos

previamente angariados que indicavam a participação dos acusados no comércio de entorpecentes e da efetiva apreensão dos entorpecentes na residência, fatos que inclusive, justificam a desnecessidade de autorização judicial específica, tampouco do morador.

Assim, tem-se que, além de esclarecidos e comprovados os motivos reveladores da fundada suspeita, esta foi confirmada pela apreensão de drogas nas residências e no veículo.

Inclusive, registro que o simples ato de guardar ou ter em depósito o entorpecente - situação não induzida pelos policiais - consuma o crime de tráfico ao longo do tempo, sendo delito preexistente à ação da polícia. E a existência de indícios e circunstâncias no sentido do tráfico de entorpecentes já autoriza a persecução estatal relativa ao tipo penal em comento.

Posto isso, nota-se que o contexto fático anterior ao ingresso dos agentes públicos nas residências dos acusados permitiu a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior daquela casa, o que excepciona a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, não havendo *fishing expedition* policial, uma vez que, em nenhum momento, a abordagem se apresentou especulativa, sem causa provável, alvo definido e finalidade tangível.

Nesse ponto: *“Cogitar-se da impossibilidade de os agentes públicos, diante do flagrante de apreensão de drogas, dar continuidade à diligência e realizar a incursão em domicílio, na prática, leva à inviabilidade da elucidação de crimes”* (TJSC, Apelação Criminal n. 0000336-81.2018.8.24.0049, de Pinhalzinho, Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo), j. 18/02/2020).

A tese de nulidade das provas por derivação, igualmente, não prospera. A prova ilícita por derivação é baseada na teoria dos frutos da árvore envenenada. Porém, para a prova localizada subsequentemente à abordagem efetuada tornar-se ilícita por derivação, o fundamento desta também deveria ser ilícito e, considerando que ela não contém vícios comprovados nos autos que acarretem sua nulidade, a preliminar deve ser afastada.

Em adendo, ainda que fosse reconhecida a nulidade das provas proveniente da alegada violação de domicílio, somente a apreensão da quantidade de entorpecente encontrada no veículo do acusado Josias, já seria suficiente para ensejar suas condenações.

Assim, rejeito a preliminar.

Nulidade da busca e apreensão e acesso aos dados do telefone

Outrossim, no que pertine à alegação de nulidade da busca e apreensão realizada por ausência de mandado e quebra do sigilo telefônico por ausência de autorização judicial alegadas, igualmente não merecem prosperar.

É que *“Presente o estado de flagrância, é legítimo o ingresso dos agentes públicos na residência onde é implementado o tráfico de drogas, mesmo sem mandado de busca e apreensão, nos termos da excepcionalidade disposta no inc. XI do art. 5º da Constituição Federal, sem vício de ilicitude da prova por suposta violação do domicílio. Como corolário, não há falar em “Teoria da Árvore dos*

Frutos Envenenados” (CPP, art. 157, § 1º), porquanto todos os demais atos praticados no curso da investigação são, igualmente, lícitos e prestam-se a servir como meio de prova. [...]” (Ap. Crim. n. 0001378-45.2015.8.24.0026, de Guaramirim, rel. Des. Sérgio Antônio Rizelo, j. em 16-8-2016) (grifou-se)

In casu, tratando-se o delito investigado de tráfico de drogas que, como sabe-se, é de natureza permanente, protraindo-se a conduta no tempo a busca e apreensão, inclusive, prescinde de autorização judicial, não cabendo qualquer arguição de nulidade neste ponto. A jurisprudência já pacificou entendimento:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ILEGALIDADE NO INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO RÉU. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL OU AUTORIZAÇÃO PARA EFETUAR BUSCA DOMICILIAR. FUNDADA SUSPEITA. PRELIMINAR AFASTADA. “É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas” (STJ, Habeas Corpus n. 293.916/RS, Min. Jorge Mussi, j. em 2/12/2014). MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. APREENSÃO DE 2,2G DE MACONHA E 9,13G DE CRACK. DEPOIMENTOS UNÍSSONOS DOS POLICIAIS QUE ATUARAM NA PRISÃO EM FLAGRANTE, CORROBORADOS PELAS DEMAIS PROVAS COLIGIDAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que “os depoimentos prestados por Policiais, quando suas declarações forem coerentes, merecem acolhimento, uma vez que não infirmadas por outras provas. Porque não faria sentido o Estado credenciar agentes para exercer o serviço público de repressão ao crime e garantir a segurança da sociedade e depois lhes negar crédito quando fossem prestar contas acerca de suas tarefas no exercício da função” (Apelação Criminal n. 2009.006293-5, Des. Rui Fortes, j. em 4/5/2010). POSTULADA A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A DEMONSTRAR A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO. Em face da inexistência de elementos a comprovar a hipossuficiência, indefere-se o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000633-48.2013.8.24.0022, de Curitiba, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 29-08-2017). (grifou-se)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINARES. AVENTADA NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E DAS PROVAS DELE DECORRENTES, ANTE A REALIZAÇÃO DE BUSCA DOMICILIAR SEM O CONSENTIMENTO DO RÉU E SEM MANDADO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA VERIFICADO. EXCEÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. EXEGESE DO ART. 5º, INCISO XI, DA CF/88. DISPENSA DE FORMALIDADE, ADEMAIS, NECESSÁRIA, SOB PENA DE RESTAR FRUSTRADA A OPERAÇÃO POLICIAL. PRECEDENTES. [...] . (TJSC, Apelação Criminal n. 0012799-07.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Rui Fortes, j. 12-09-2017). (grifou-se)

Ainda que pairasse qualquer irregularidade nas diligências efetuadas, destaca-se que “por tratar o inquérito judicial de mero procedimento informativo e inquisitivo, desprovido de rito formal, eventual vício em seu bojo não tem o condão de, per se, contaminar a ação penal (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ.)” (RHC n. 11.222/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 19-2-2004).

Logo, ainda que tenha ocorrido eventual vício em fase investigativa, inviável a arguição de nulidade na ação penal a que deu origem, vez que aquele é mera peça informativa, produzido sem a incidência do contraditório. Considero, pois, que as provas produzidas em sede policial foram ratificadas em Juízo, e, desta feito, rejeito a preliminar aventada.

Não havendo outras nulidades a sanar passo, pois, ao **combate das questões de mérito**.

No tocante à tipicidade da conduta imputada ao réu, a Lei nº 11.343/06 é clara ao estabelecer que:

“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.

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.

Art. 40: As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;”

No tocante à tipicidade da conduta imputada ao réu, a Lei nº 10.826/06 é clara ao estabelecer que:

“Art. 12: Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.”

Os quesitos autoria e materialidade estão bem estampados de todo processado, como se fará ver.

A materialidade dos crimes se vislumbra no boletim de ocorrência juntado nas páginas 02-08 do arquivo p_flagrante6 do evento 01 do Auto de Prisão em Flagrante n. 5000985-11.2022.8.24.0008; termo de exibição e apreensão juntado nas páginas 10-11 do arquivo p_flagrante6 do evento 01 do Auto de Prisão em Flagrante n. 5000985-11.2022.8.24.0008; auto de constatação provisório da droga juntado na página 21 do arquivo p_flagrante6 do evento 01 do Auto de Prisão em Flagrante n. 5000985-11.2022.8.24.0008; relatório de investigação juntado no evento 77; laudo pericial do

artefato bélico constante do evento 19; laudo pericial definitivo da droga constante do evento 19; laudo pericial dos telefones celulares apreendidos juntado no evento 66; toda esta prova documental secundada pela prova oral decorrente dos depoimentos prestados pelas testemunhas nos presentes autos.

Ainda, o laudo pericial nº 2022.04.06807.22.002-00, constante no evento 19 destes autos principais, constatou que as substâncias apreendidas com os acusados podem causar dependência física e/ou psíquica e tem seu uso proibido no território nacional. Os peritos detectaram a presença de “*THC; Cannabis sativa*”, substância que se encontra no rol da Portaria SVS/MS nº 344/98.

O laudo pericial nº 2023.04.00339.23.004-66 juntado no evento 19 constatou que a arma apreendida mostrou-se eficiente para seu respectivo fim, tendo provocado a deflagração das cargas dos cartuchos utilizados, também apreendidos. Além disso, extrai-se do documento que os materiais submetidos a exame são classificados como de uso permitido.

Sobre o tema autoria, pelo que se vê dos relatos testemunhais e dos interrogatórios dos acusados, esta é inconteste. Vejamos adiante.

Michael Alvin Schwarz, Policial Civil, relatou que a investigação dos acusados iniciou a partir da prisão de outros dois masculinos, Matheus e Eduardo. Na ocasião desta prisão, apuraram que Lucas realizava a entrega de drogas utilizando o veículo Astra, enquanto Rafael utilizava um Clio de cor dourada. Ainda, foram realizada diversas apreensões de entorpecentes, seguramente mais de cem quilos de maconha, sendo que todas havia em comum, a participação dos acusados tanto na entrega, quanto no armazenamento dos ilícitos. Foram realizadas diversas diligências em frente ao prédio do Lucas, bem como na residência do Rafael. Os réus costumavam entregar os ilícitos pela manhã, pois tinham família e trabalho. Ressaltou que no dia da prisão, o policial Jonas foi até a casa de Lucas e este foi até a residência do Rafael para busca-lo e partiram em direção ao litoral com o veículo Sandero. O trajeto foi acompanhado pelo policial Jonas até o aeroporto, ocasião em que viu o veículo Sandero saindo do local juntamente com uma Fiat/Fiorino e seguiram em sentido norte da BR-101, em direção ao Estado do Paraná. Ressaltou que o policial Jonas acompanhou os acusados até a região de Araquari, pois estava ficando sem combustível. Diante disso, a investigação reuniu esforços para monitorar os veículos através das câmeras de monitoramento, tendo observado que eles cruzaram a divisa dos Estados de Santa Catarina e Paraná. Foi observado que os acusados ficaram rondando a região de Curitiba e São José dos Pinhais/PR, quando resolveram retornar para Santa Catarina. Ato contínuo, a investigação mobilizou quatro equipes para monitorar a BR-101 e outras duas residências, sendo uma delas, a da Rafael. O depoente e o Delegado Raitz ficaram as margens da BR-101 juntamente com outra equipe. A terceira equipe ficou nas proximidades de uma residência da cidade de Piçarras/SC, enquanto a quarta equipe ficou de sobreaviso para monitorar a residência de Rafael, localizada nas proximidades da Rua Maringá em Blumenau. Assim que o veículo Sandero passou por uma das campanas iniciaram o acompanhamento e posteriormente, o carro parou em um posto de combustível. Neste meio tempo, os policiais que monitoravam a entrada do beco na cidade de Piçarras/SC, avisaram que haviam feito a abordagem dos indivíduos, sendo

que Lucas Morchel admitiu que estava portando uma carga de 300 quilos de maconha na caçamba da Fiorino. Ainda, durante o monitoramento da residência, os policiais Jonas e Arthur observaram um veículo Golf de cor escura acessando a rua, logo seguido pela Fiorino. Salientou que o veículo Golf passou da entrada do imóvel e se dirigiu ao final do rua, onde a viatura se encontrava. Disse que Rafael dos Santos estava a caminho da residência, mas desviou o trajeto, acreditando que foi informado acerca da abordagem de seu colega. Ainda assim, os policiais conseguiram aborda-lo, ocasião em que negou a participação nos fatos. Esclareceu que Lucas Morchel não mentiu sobre os fatos, sendo que apenas Rafael dos Santos tentou ludibriar a equipe, dizendo que não morava no local, mas em outro endereço. mencionou que deduziram que a casa de Rafael servia de depósito para os ilícitos, pois em diversas oportunidades Lucas chegava na residência e encostava de ré na garagem e fazia o descarregamento de caixas. Presenciou mais de uma vez Lucas chegando na residência e em menos de três minutos deixava o local em um período de quatro meses. Asseverou que a prática de ir até outro Estado era comum e está bem demonstrada no relatório policial. Disse que quando estava realizando o monitoramento com Delegado Raitz, inicialmente, abordou Rafael, que não tinha ilícitos consigo, mas levou o acusado até a residência onde foi efetuada a apreensão dos 300 quilos de entorpecentes. Esclareceu que a apreensão foi realizada em frente à residência, mas Rafael não tinha as chaves do local. Os entorpecentes apreendidos estavam armazenados em caixas de papelão e tinha um odor de maconha muito forte no veículo (evento 80, vídeo 02).

Gustavo Bonaldi Cabral, Policial Civil, relatou que no dia da prisão de Lucas Morchel e Rafael dos Santos, a dupla se deslocou até o Estado do Paraná para comprar uma grande quantidade de maconha, que era distribuída em Blumenau/SC. Em função desta movimentação deles, foi realizada uma operação com vários policiais da DIC, tendo sido mobilizadas várias equipes para fazer a abordagem deles enquanto retornavam do Paraná. No meio da tarde, se procedeu a abordagem dos acusados. Inicialmente, uma equipe abordou o veículo Fiorino em uma residência já monitorada pela investigação na cidade de Piçarras, ocasião em que foram apreendidos 300 quilos de maconha. Posteriormente, foi abordado o segundo veículo nas proximidades da mesma residência, sendo que o condutor era Rafael dos Santos. Narrou que Rafael relatou aos policiais em conversa informal, que residia na Rua Maringá e que possuía mais entorpecentes na sua residência, bem como um revólver, salientando que eram dele e nada tinha relação com sua esposa. Realizou a busca na residência de Rafael dos Santos, onde foi encontrada uma arma de fogo. Foi necessário três buscas para encontrar o armamento, mesmo com o acusado indicando o local espontaneamente, pois estava muito bem escondida. O entorpecente estava na garagem fechada, sendo que a porta da frente, de ferro, estava quebrada. Ressaltou que não tinha ninguém na residência no momento da entrada, que deu-se porque Rafael dos Santos informou que teria drogas no local e indicou onde estava as chaves. A garagem era um depósito de entorpecentes, que tinha um armário com diferentes tipos de maconha, inclusive uma variedade mais cara, conhecida como capúlio. Conforme sua experiencial policial, já lhe foi relatado que a grama do capúlio, a depender da qualidade e procedência, acreditando que seu valor é, no mínimo, quatro a cinco vezes o valor do maconha convencional. Foram encontradas também diversas peças de maconha “normal”. Esclareceu que era nítido que além do local ser utilizado como depósito, também era utilizado para fracionar o entorpecente, visto que foram encontrados diversos utensílios para a narcotraficância. Havia dois veículos no local, sendo um deles um Clio

e um Astra preto, já conhecidos pelos policiais. Declarou que as investigações demonstraram que os acusados eram os proprietários dos entorpecentes. As investigações duravam cerca de quatro a cinco meses, sendo que participou de diversos monitoramentos dos acusados. Esteve uma vez sozinho na residência localizada no litoral, mas não viu nenhum dos acusados no local. Esteve uma vez na residência localizada na Rua Maringá, mas não participou da abordagem dos réus. Repisou que passou por cima do muro para adentrar na residência do Rafael, sendo que entraram na garagem com a chave que estava dentro da casa. Não participou da elaboração de nenhum dos relatórios da investigação. Por fim, disse que participou da abordagem da esposa de Rafael (evento 80, vídeo 02).

Jonas Rodrigues da Silva, Policial Civil, disse que os acusados já eram investigados pela DIC há aproximadamente 05 (cinco) meses antes da prisão. A partir de informações coletadas com informantes e de prisões realizadas no ano passado, apuraram que a dupla atuava como fornecedores de entorpecentes na cidade de Blumenau e região. Assim, passaram a realizar alguns monitoramentos para que fosse definida a rotina dos dois. Diante dos monitoramentos, constataram que os acusados tinham atitudes suspeitas que indicavam que a dupla realizavam a entrega de entorpecentes. Nestas oportunidades, foi possível identificar algumas características importantes das movimentações da dupla e rotina da comercialização. Esclareceu que Lucas residia no bairro Fortaleza e no início da manhã, costumava fazer a entrega dos entorpecentes, sempre com o seu veículo Astra. As entregas aconteciam de forma rápida e dinâmica, com o veículo do comprador já encostado esperando a sua chegada. Perceberam que Lucas fazia visitas que precediam essas entregas, tanta no mesmo dia ou na noite anterior, à residência de Rafael. Salientou que as campanhas permitiram a constatação que os réus possuíam funções específicas, ambos cumulando a função de entregadores, contudo, Rafael detinha a função de depositário dos entorpecentes, sendo conhecido nas ruas como “mocó”. Constataram que Rafael mantinha o depósito das drogas, preparava os pedidos e embalando, muitas vezes em caixas de papelão que eram visualizadas nas entregas pelos policiais. Relatou que quem realizava mais entregas era Lucas, mas Rafael também foi visto realizando-as. Frisou que passaram a manter uma rotina de monitoramento da dupla, para angariar mais elementos para a investigação, visto que foi percebido que se tratavam de indivíduos articulados e muito bem organizados e cautelosos, que visivelmente não eram amadores e que eram muito cautelosos, sendo que em sua percepção, não eram “marinheiros de primeira viagem”. No final de ano, visualizou Lucas dirigindo-se a uma residência na rua Moema na cidade de Balneário Piçarras, no litoral e permaneceu naquele período de festividades no local. No início de janeiro, utilizando o veículo Sandero, que anteriormente estava na posse de Rafael, Lucas saiu da residência na rua Moama e foi até um imóvel na rua João José Medeiros, acessando a garagem do local, ficando pouco tempo no local e já se descolando novamente para a via pública. Ressaltou que essas entradas rápidas são típicas de indivíduos que vão realizar a coleta de entorpecentes. Ato contínuo, percebeu que Lucas se dirigia a cidade de Blumenau, ocasião em que o depoente entrou em contato com o policial civil Michael, para que o colega se posicionasse próximo a residência de Rafael, local em que o depoente acreditava que Lucas iria para deixar os entorpecentes. Asseverou que seu colega Michel visualizou quando Lucas chegou na residência de Rafael e entrou de ré na garagem. A partir disso, a investigação começou a trabalhar com a possibilidade do endereço de Balneário

Piçarras ser do fornecedor dos acusados. No dia do flagrante, nas primeiras horas da manhã, estava realizando o monitoramento de Lucas quando percebeu que o indivíduo, diferente das outras vezes, se dirigiu a residência de Rafael para pegar o comparsa e, juntos, foram em direção à BR 470 para o litoral. Seguiu acompanhando o veículo e vislumbrou quando chegando próximo ao aeroporto de Navegantes, a dupla seguiu para uma unidade da locadora de carros Localiza e logo após saíram também com um veículo Fiat/Fiorino. Em seguida, retornaram a estrada e seguiram rumo norte do Estado. Na altura do pedágio de Araquari, não pode seguir com o monitoramento pois estava ficando sem combustível e caso abastecesse, perderia a dupla de vista. Então, passaram a monitorá-los pelas câmeras e sistemas de segurança, ocasião em que identificaram que Lucas e Rafael se dirigiram a Curitiba, no Estado do Paraná. No mesmo dia, por volta das 11h, os réus retornaram a Santa Catarina e foi possível observar que eles seguiam no rodovia em uma movimentação de escolta, sendo que o veículo Sandero seguia na frente do veículo Fiorino. Diante das informações amealhadas, os policiais civis foram divididos em dois grupos, um monitorando a residência de Rafael e outro no imóvel de Balneário Piçarras, sendo que os réus rumaram em direção a Balneário Piçarras. Os policiais visualizaram o veículo Sandero parar em um posto de combustíveis e a Fiorino seguiu rumo ao imóvel na rua João José Medeiros. Por sua vez, o depoente visualizou um veículo Golf entrando na rua, logo seguido pela Fiorino, sendo que o veículo Golf passou da entrada do imóvel e se dirigiu ao final do rua, onde a viatura se encontrava. Todavia, o Golf reduziu a velocidade ao passar pelo veículo policial e logo saiu acelerando, “cantando pneu”. Após foi constado, por meio da consulta da placa do veículo, que o Golf que se evadiu do local é de propriedade registral de Lucas. Como a Fiorino tinha acessado a servidão do imóvel que estava sendo monitorado, foi realizada a abordagem do veículo enquanto este se preparava para entrar na garagem do local. No veículo, foram encontrados cerca de 300 quilos da maconha, sendo que o condutor era Lucas. Também atuou na abordagem de Rafael. Considerando toda a investigação pretérita e o fato que Lucas estava acessando o local quando foi abordado, os policiais adentraram o imóvel e lá localizaram diversos apetrechos utilizados no tráfico de drogas. Ainda, foram encontradas no local fitas plásticas, uma balança de precisão e anotações da narcotraficância, tendo restado claro para a investigação que o intento dos criminosos era armazenar as drogas naquele local. No local, encontraram documentos de Alice Moreira e Mateus de Oliveira, que estão atualmente sob investigação. Afirmou que Rafael informou, em conversa informal, que possuía mais entorpecentes na sua residência. A partir disso, uma equipe em Blumenau foi mobilizada para ir até o local. Na residência, foram encontradas cerca de trinta quilos de maconha, seis quilos de capúlio (uma variedade mais potente e cara de maconha). Ademais, Lucas também informou que teriam mais drogas na sua residência, tendo sido uma equipe enviada ao local, ocasião em que localizaram uma quantidade de maconha e uma balança de precisão. Ressaltou que a quantidade e qualidade dos entorpecentes, bem como a sistemática do grupo deixa claro para o depoente que não se tratam de “amadores”, acreditando que o grupo atuava a um certo tempo, que demandaria uma certa praxe e uma experiência para conseguir esse tipo de articulação e especialmente, para conseguir as relações que dão acesso a esse tipo de entorpecente, pois o capúlio/skank é até mais caro do que a cocaína e seu acesso é difícil. Com base na análise dos documentos obtidos, acredita que a carga de trezentos quilos apreendida seria escoada em um período curto de cerca de quinze a vinte dias. Ainda, estimam que, com base em contratos de locação

de veículos de carga por um dia e que se descolaram com batedor para Curitiba, que foram trazidos cerca de uma tonelada e meia de entorpecentes desde outubro até a data do prisão dos acusados, se considerar que em todas as viagens foram trazidas o volume de entorpecentes apreendidos. Questionado, disse que visualizou ambos os acusados realizando entrega de ilícitos. Recorda-se de presenciar entregas de drogas pelos acusados nos meses de outubro, novembro, dezembro e janeiro, não sabendo precisar exatamente todas as datas. Pode apurar o carregamento de entorpecentes na cidade de São José dos Pinhais, conforme informações contidas no relatório. Declarou que juntou algumas imagens no relatório, mas todas tiradas a distância para não comprometer as investigações (evento 80, vídeo 03).

O réu **Lucas Morchel** disse em juízo que foi abordado em determinada rua na cidade de Balneário Piçarras enquanto realizava uma entrega. A abordagem se deu enquanto o interrogado estava procurando um endereço, pois estava perdido, quando de repente um veículo HB-20 bateu na Fiorino em que estava conduzindo, sendo que de imediato, saiu um policial do carro e mandou ele deitar no chão. Foram feitas buscas pela Fiorino. Durante as buscas, foram encontradas caixas de entorpecentes, mas não pertenciam ao interrogado. Negou ter as chaves ou controles da residência. Do local em que se deu a abordagem, o acusado foi levado para a delegacia de polícia no bairro Garcia. Disse que residia na Rua Francisco Vahldieck, ressaltando que os policiais realizaram buscas em sua residência, mas não estava junto com eles, tendo eles adentrado sem sua autorização. Negou estar associado a Rafael para a prática do tráfico de drogas. Mencionou que sua renda era proveniente dos trabalhos que realizava, em torno de oito a dez mil reais mensais. Esclareceu que locava os veículos de carga para realizar as entregas e as vezes não tinha disponível em Blumenau, razão pela qual precisava buscar em outras cidades. Asseverou que Rafael também foi levado até o local e posteriormente, até a Delegacia (evento 80, vídeo 03).

Contudo, durante o seu depoimento junto à Delegacia (evento 1, vídeo 4, do Inquérito Policial de n. 5000985-11.2023.8.24.0008), o acusado **Lucas Morchel** afirmou que a droga encontrada em sua residência era para o seu uso próprio, mas confessou ter se deslocado até o Estado de Paraná para buscar os entorpecentes que foram encontrados no veículo Fiorino. Narrou ainda ter adquirido os entorpecentes em um posto de combustível da cidade de Curitiba/PR. Por fim, disse que o réu Rafael foi viajar junto, mas estava no veículo Sandero.

Por sua vez, o réu **Rafael dos Santos**, afirmou em Juízo que foi preso na BR-101, quase chegando na BR-470, sendo que foi abordado por dois veículos com policiais. Nada de ilegal foi encontrado consigo. Disse que foi levado em um veículo Ford Fusion para a residência onde Lucas estava. Ao chegar no local, não foi informado que foram apreendidas drogas na Fiorino. Não tem conhecimento que os policiais foram até seu local de trabalho, mas soube que sua esposa foi levada para a delegacia juntamente com sua filha. Não foi pedida sua autorização para que os policiais adentrassem em sua residência. Mencionou que trabalha na produção e recebe por semana, totalizando a renda mensal de três a quatro mil reais. Negou estar associado com Lucas para praticar o tráfico de drogas, negando os demais fatos imputados na denúncia (evento 80, vídeo 03).

Do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06

De início, cumpre mencionar que os agentes da segurança pública têm por dever de ofício a falar a verdade quanto às investigações e casos que se lhes submetem. Além disso, têm o compromisso legal, sob pena de prática de crime de falso testemunho. Diante disso, não há qualquer dúvida de que os relatos testemunhais prestado pelos policiais ouvidos em juízo têm inegável valor probatório, mormente quando corroborado por outros elementos de convicção extraídos dos autos.

De fato, merecem crédito os depoimentos coerentes e harmônicos entre si prestados pelos policiais que atuaram na apreensão dos entorpecentes. Saliente-se que, em delitos dessa natureza, a prova se vê embasar, na maioria das vezes, em depoimentos dos policiais que atuam na diligência, sendo que não seria lógico e razoável que se lhes fosse investir dessa função de coibir ações criminosas para, ao depois, sem mais, negar crédito às suas ações e palavras.

Registro que não existe qualquer indicativo de parcialidade ou descompromisso com a verdade por parte dos policiais, não havendo qualquer razão para incriminarem os réus falsamente.

Com base nos dados extraídos das provas dos autos, é possível concluir que a prisão em flagrante dos acusados Rafael dos Santos e Lucas Morchel foi precedida por investigações pretéritas de aproximadamente cinco meses, que atestaram a associação dos réus para a prática do tráfico de drogas, sendo que tais investigações indicavam os acusados como supostos fornecedores de entorpecentes a outros indivíduos presos anteriormente.

Conforme relatório constante no evento 72 e depoimentos dos policiais que atenderam a demanda, é possível concluir que fora realizado por diversas vezes o monitoramento dos acusados, sendo possível constatar que os acusados realizavam movimentações típicas de entregas de entorpecentes, utilizando para tanto os veículos Astra, de cor preta, placas MJG-6010, pertencente ao réu Lucas, bem como o veículo Sandero, de cor branca, PZK-7049, pertencente a Rafael. Sendo que as entregas se davam de forma rápida e dinâmica, e em locais de pouca movimentação e vigilância.

Das investigações e monitoramento realizado, fora possível concluir que o acusado Lucas Morchel, realizava entregas em diversas localidades desta cidade, sempre em ruas com pouca movimentação na parte da manhã, sendo que no início de novembro de 2022, passou a realizar visitas noturnas na residência do acusado Rafael dos Santos, à Rua Maringá, 504, Salto Norte. Eram nestas visitas noturnas, repetida semanalmente, que ocorriam as entregas de entorpecentes, tanto que o acusado Lucas sempre retornava para o seu veículo portando uma caixa de papelão.

Assim, através destes monitoramento, os policiais chegaram a conclusão que os acusados possuíam divisões de tarefas para facilitar a traficância, sendo que ambos realizavam a entrega dos entorpecentes, mas apenas o acusado Rafael mantinha em sua residência o depósito e manutenção dos entorpecentes consigo, o que vulgarmente no mundo criminal, denomina-se “mocó”. Portanto, os acusados traficavam, revezando estas ações com as suas atividades laborais lícitas.

Relataram os policiais ainda que entre os meses de dezembro de 2022 e janeiro de 2023, o acusado Lucas passou a frequentar uma residência de veraneio na rua Moema, cidade de Balneário Piçarras, sendo que no dia 10 de janeiro de 2023, foi possível verificar que o acusado Lucas se

dirigiu até uma residência localizada na rua João José Medeiros, na mesma cidade, tendo ali permanecido por poucos minutos, sendo que ao sair do local, foi para a BR 101, sentido Sul.

Assim, diante da possibilidade do acusado Lucas se dirigir até a residência do acusado Rafael, os policiais responsáveis pelas investigações, diligenciaram outra guarnição para se posicionarem nas proximidades da residência do acusado Rafael, sendo que tal suspeita fora confirmada, e o acusado Lucas acessou a garagem da residência do seu comparsa.

No dia da prisão em flagrante (18 de janeiro de 2023), constataram novamente que o acusado Lucas Morchel se deslocou até a residência do acusado Rafael dos Santos, mas, diferentemente das outras diligências, verificaram que o réu Rafael adentrou no veículo do acusado Lucas e se dirigiram até o aeroporto de Navegantes, quando então Lucas desembarcou do veículo e acessou a locadora de veículos Localiza, sendo que em poucos instantes, deixou o local na condução de um Fiat Fiorino, de cor branca, placas RUY8I53, alugado na empresa.

Narraram ainda os policiais que Lucas Morchel ficou na condução do veículo do Fiat Fiorino e Rafael dos Santos na condução do Renault Sandero, se dirigiram até a cidade de Curitiba/PR e Araucária/PR, sendo que uma parte do trajeto foi acompanhado pelo policial Jonas Rodrigues da Silva e a outra metade do trajeto foi acompanhado pelas câmeras de monitoramento do trânsito. Posteriormente, ainda utilizando as câmeras de monitoramento do trânsito, constataram que os acusados iniciaram o retorno em direção a Santa Catarina, sendo que o veículo Renault Sandero vinha à frente do Fiat Fiorino (possivelmente uma manobra de transporte de entorpecentes - “Escolta de Trânsito”).

Assim, diante da possibilidade dos acusados estarem transportando entorpecentes, parte da equipe de policiais da DIC se posicionou na BR 101/Sul, próximo a residência investigada na cidade de Balneário Piçarras, e outra parte na residência do acusado Rafael dos Santos, em Blumenau.

Posteriormente, por volta das 14h30min, a equipe posicionada na residência em Balneário Piçarras visualizou um veículo Volkswagen Golf, de cor azul - de propriedade do réu Lucas Morchel, adentraram a rua, seguido pelo Fiat Fiorino conduzido por Lucas Morchel. Os policiais afirmaram que o condutor do veículo Golf, possivelmente mantinha a função de escolta da Fiorino juntamente com o acusado Rafael, sendo que o condutor do veículo Golf empreendeu fuga quando percebeu a equipe policial no local.

Mas, a equipe policial logrou êxito em abordar o acusado Lucas enquanto manobrava o veículo, sendo apreendido aproximadamente 300 quilos de maconha acondicionados em nove caixas no bagageiro do veículo, além de vários apetrechos utilizados no tráfico de drogas, como balanças, fitas para embalagem e anotações contábeis do tráfico.

Os policiais ainda mencionaram que o acusado Rafael dos Santos não prosseguiu até a residência monitorada, mas lograram êxito em abordá-lo na BR. Sendo que após terem sido colocados a par das investigações, voluntariamente, os acusados afirmaram possuir mais entorpecentes em suas respectivas residências.

Por fim, diante da informação de haver mais entorpecentes nas residências dos acusados, foi encontrado na casa do acusado Rafael dos Santos 12 invólucros contendo “skunk”, pesando cerca de 6.815 kg, 71 porções de maconha, pesando aproximadamente 32.995 kg, além de 1 revólver calibre .38, bem como outros materiais destinados ao preparo da droga, como faca, plástico filme, balança de precisão e dois aparelhos celulares Marca Samsung. Já na residência do acusado Lucas Morchel fora encontrado uma porção de maconha, pesando aproximadamente 368 gramas, 1 balança de precisão e um telefone celular Marca Motorola.

Vale mencionar que o Laudo Pericial nº 2022.04.06108.22.002-72 atestou que as drogas apreendidas possuem em sua composição substâncias elencadas na Portaria SVS/MS nº 344/98, caracterizando, portanto, drogas, para fins jurídicos.

Nessa perspectiva, é evidente que a simples negativa de autoria não se mostra suficiente para impedir a condenação pela ação praticada, de modo que, ante todos os elementos acima avaliados, não há falar em minguia probatória capaz de gerar a aplicação do princípio in dubio pro reo, visto que plenamente demonstrada a prática do tráfico de drogas por ambos acusados.

Ademais, importante ressaltar que para a caracterização do crime de tráfico de drogas não é imprescindível que o agente seja encontrado efetivamente vendendo a droga, bastando, à sua consumação, a ocorrência de uma das condutas descritas no *caput* do art. 33 da Lei nº 11.343/06, como no caso concreto.

Somente à vista de alguma explicação muito convincente seria possível criar sombras na certeza, daí emergente, da procedência da imputação.

A esse respeito, a doutrina expressa que “Apesar de a expressão ‘tráfico de drogas’ estar relacionada à ideia de mercancia e lucro, fato é que a tipificação desse crime dispensa a presença de qualquer elemento subjetivo específico, bastando a consciência e a vontade de praticar um dos 18 (dezoito) verbos constantes no art. 33 [...]” (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal comentada: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 744).

O dolo está demonstrado, consistente na conduta voluntária e consciente de armazenar, portar e transportar drogas. Presente o objeto material e elemento normativo do crime, qual seja a droga, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. O laudo pericial nº 2023.04.00339.23.003-94, constante no evento 19 dos autos, constatou que as substâncias apreendidas com os acusados tem seu uso proibido no território nacional. Os peritos puderam detectar a presença de THC, ambas substâncias listadas na Portaria SVS/MS nº 344/98.

Nesse ponto, apesar do acusado Rafael dos Santo não ter sido flagrado transportando entorpecentes consigo, oportuno registrar que não é necessário que seja apreendida droga na posse de todos os envolvidos, mas sim que fique claro que aquela apreendida estava envolvida num contexto de narcotraficância para todos os denunciados. Ademais, fora encontrado mais entorpecentes guardado na residência do acusado Rafael.

Não bastasse, há que se dar valor probatório ao cenário encontrado pelos policiais no momento da abordagem, pois, a droga encontrada com os denunciados totalizou mais de 300 quilos de maconha.

Nesse passo, diante das investigações preliminares realizadas pela Polícia, bem como diante dos relatos dos policiais, que possuem especial relevância, aliados às denúncias anteriores e atuais que ligam os acusados ao comércio espúrio e a quantidade de droga fracionada para venda encontrada na residência dos acusados Ronaldo e no veículo do réu Lucas, tenho que está demonstrada a participação dos acusados no comércio vil.

Nesse sentido, extrai-se do e. TJSC:

APELAÇÃO CRIMINAL - RÉU SOLTO - DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT) - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - INSURGÊNCIA MINISTERIAL.

CONTRARRAZÕES DA DEFESA - ALEGADA NULIDADE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO - INOCORRÊNCIA - CRIME PERMANENTE - INGRESSO DESAUTORIZADO NA RESIDÊNCIA QUE SE JUSTIFICA - ADEMAIS, ENTRADA DOS AGENTES PÚBLICOS CONSENTIDA PELA PROPRIETÁRIA DA MORADIA.

Para ingressar no recinto inviolável sem ordem judicial, são necessárias fundadas razões da existência de crime sendo praticado no seu interior, servindo estas como fundamento para autorizar a entrada dos policiais na residência.

“É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Doutrina e jurisprudência” (STJ, Min. Jorge Mussi).

INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PRETENDIDA CONDENAÇÃO - VIABILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PALAVRAS DOS POLICIAIS MILITARES ALIADAS À DENÚNCIA ANÔNIMA DA DROGA (MACONHA) ESCONDIDA NA RESIDÊNCIA DA MÃE DO APELADO DEMONSTRANDO A CONDUTA ILÍCITA DO COMÉRCIO ESPÚRIO - CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE.

“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).

A prova oral, aliada a outros meios de provas, dando conta de que o réu praticou um dos verbos descritos no art. 33, caput, da Lei Antidrogas, se revela suficiente a fim de ensejar um édito condenatório.

DOSIMETRIA - 1. AUMENTO DA PENA BASILAR PELAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, DIANTE DA NATUREZA DA DROGA, COM FUNDAMENTO NO ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E PELOS MAUS ANTECEDENTES - 2. NÃO APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI ANTIDROGAS DIANTE DA REINCIDÊNCIA DO RÉU, BEM COMO DAS PALAVRAS DOS AGENTES PÚBLICOS QUE DEMONSTRAM QUE O ACUSADO DEDICAVA-SE À ATIVIDADE CRIMINOSA.

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA FIXADO NO FECHADO E IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA OU APLICAÇÃO DO SURSIS DIANTE DO QUANTUM DE REPRIMENDA,

DOS MAUS ANTECEDENTES E DA REINCIDÊNCIA DO RÉU.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES AFASTADA.

(TJSC, Apelação Criminal n. 0004781-46.2016.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 27-10-2020).

Vale mencionar ainda que também fora determinado a quebra de sigilo dos dados telefônicos dos celulares apreendidos com os acusados e submetidos à perícia, conforme laudo pericial nº 2023.04.00339.23.007-72 acostado no evento 97, sendo possível averiguar que a extração de dados do dispositivo celular apreendido na posse do acusado Rafael dos Santos, restou frutífera.

Sendo possível constatar que fora encontrado diversas conversas no aplicativo de mensagens whatsapp contendo fotos e mídias dos entorpecentes para ofertar aos seus clientes.

Ainda no que tange a forma utilizada pelo acusado para prática do tráfico de entorpecentes, também foi encontrado em seu dispositivo anotações contábeis do tráfico, revelando a forma muito bem organizada como os investigados praticavam o crime.

Por fim, conforme relatório policial de evento 72, fora oficiado a locadora de veículos Localiza para que fosse informado o histórico de locações existente em nome dos acusados, tendo como resposta a locação de cinco veículos de carga pelo acusado Lucas Morchel, sendo todos veículos utilitários de carga e pelo período de 24 horas, retirados em redes situadas em aeroportos, próximos à rodovia BR 101. Ou seja, demonstra a mesma sistemática realizada pelos acusados na data da prisão em flagrante, o que evidencia que os acusados não eram iniciantes no mundo do tráfico, pois suas ações eram meticulosas e muito bem organizadas.

Portanto, não há que se falar em inversão da prova, porquanto restou demonstrado, nos termos acima delineados, a atuação dos acusados, de modo que a acusação cumpriu com o ônus da prova que lhe competia.

Sobre a causa de aumento de pena, embora a investigação não tenham se aprofundado, o acusado Lucas Morchel confessou na fase policial ter se deslocado até o Estado de Paraná para buscar os entorpecentes que foram encontrados no veículo Fiorino. Ademais, ficou devidamente comprovado através das conversas registradas no celular apreendido nos autos e nos relatos uníssonos dos policiais que participaram da prisão em flagrante, sendo, portanto, incontestes a prática do delito de tráfico interestadual de drogas.

Ademais, plenamente comprovado que tomaram para si o material entorpecente no Estado do Paraná e chegaram até efetivamente neste Estado (Santa Catarina).

Nesse sentido ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, V, DA LEI N. 11.340/2006. TRÁFICO INTERESTADUAL. TRANSPOSIÇÃO DAS FRONTEIRAS. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA N. 587 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. APLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A motivação dada pelas instâncias ordinárias para exasperação da pena-base a menção à natureza e à quantidade da substância entorpecente apreendida em poder do sentenciado - aproximadamente 29kg de maconha e skunk -, se mostra suficiente e idônea. Precedentes.

2. É necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório para se afastar a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V da Lei de Drogas, o que é vedado em habeas corpus. Impende acrescer, outrossim, que o acórdão impugnado está em consonância com o entendimento sumulado deste Tribunal de que “[...] para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual” (Enunciado n. 587 da Súmula do STJ).

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 518.084/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/8/2019, DJe de 5/9/2019).

Está, assim, configurado o crime de tráfico de drogas e a causa de aumento do tráfico interestadual (artigo 40, V, da Lei n. 11.343/2006).

Diante das provas produzidas no processo e a análise feita acima, deve ser afastada qualquer tese defensiva de atipicidade da conduta, aplicação do princípio o *in dubio pro reo* e desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei n. 11.343/2003, pois a destinação comercial da droga está evidenciada nos autos, tendo o Ministério Público cumprido seu múnus processual.

Do crime previsto no art. 35, caput da Lei nº 11.343/06

Já em relação ao crime de associação para o tráfico, também resta presente a autoria de ambos os réus.

Nessa seara, verifico que a dinâmica dos fatos evidencia a existência de uma associação prévia formada entre os réus, de forma permanente e estável, visando a prática do comércio ilícito. Isso porque, como visto, a atividade era exercida com muita organização e de forma meticulosa.

Além disso, por meio dos relatos esparsos dos envolvidos, assim como pelos depoimentos dos policiais, é possível perceber a permanência e estabilidade.

Da mesma forma, restou evidenciado a associação para o tráfico entre Rafael dos Santos e Lucas Morchel, quando da análise dos dados telefônicos dos celulares apreendidos com os acusados e submetidos à perícia, conforme laudo pericial nº 2023.04.00339.23.007-72 acostado no evento 97, principalmente no que diz respeito a data da prisão em flagrante dos acusados, pois ambos trocaram mensagens enquanto viajavam juntamente para o estado do Paraná.

Conforme relatório policial de evento 72, os acusados fazem uso de pseudônimos para “*burlar*” as investigações, mas fora possível constar que o acusado Rafael dos Santos faz uso do pseudônimo “Rubens”, e Lucas Morchel faz uso do pseudônimo “Jiu-jitsu”. Vejamos:

“- Neste trecho do diálogo, Lucas (pseudônimo Jiu-jitsu) informa ter falado com “Negão”, que informou que o cara só vai largar, chegando às dez da manhã. Após a leitura de todo o diálogo, compreendendo toda a sua contextualização, foi possível concluir que Lucas recebeu a informação de “Negão” (terceiro provavelmente associado à dupla investigada), o fornecedor do entorpecentes iniciaria sua viagem a partir das 02h00min do dia 18/01, chegando ao ponto de encontro para entrega dos 300 quilos de maconha, na região metropolitana de Curitiba, somente às 10h00min daquele mesmo dia.

- Mano, vou alterar a reserva, ver se consigo para as seis da manhã pegar o carro, que daí o que adianta, não adianta sair cedão né, seis, sete, oito, nove, até as nove tá lá, se sair as seis daqui.

- O, vai ter que ser antes, mano, que botei ali pra pegar o carro as seis. Quanto tempo dá, uns quarenta minutos né, acho que nós vai ter que sair umas cinco hora daqui? Devia ter botado pra pegar o carro mais tarde; é, seis. Sete, oito, nove até Curitiba, não é? Tem que ir na mainha também, por causa da chuva. Seis horas nós tem que estar lá já, então tenho que passar aí umas cinco horas.

- Neste trecho Lucas Morchel deseja “bom descanso” a Rafael. Quatro horas depois, Lucas informa que está saindo em deslocamento para buscar Rafael e pede que fique pronto, pois chegará em sua residência, à Rua Maringá, às 05h00min.

- Imagem da rodovia, produzida na direção do Renault Sandero por Rafael dos Santos

- Imagem da rodovia, produzida na direção do Fiat Fiorino por Lucas Morchel.

- Imagem encaminhada por Lucas Morchel.

- Imagem encaminhada por Rafael dos Santos.

- Neste trecho, Rafael faz uma parada, provavelmente para necessidades fisiológicas, encaminhando imagem de vaso sanitário e, os dizeres “zero bala”.

- Pois é, mano, já entrei na cidade, agora não sei, tinha que falar com ele, né.

- Mano, ele que paga hotel, eu não vou ficar gastando dinheiro aí, agora precisa de despesa ele não manda mais.

- Qual hotel que tu falou? Hotel Dez, onde é que é esse? Ah, eu tô aqui dentro, eu vou sair lá pra fora agora, vou achar um posto e vou parar pra ver o que ele vai dizer né, mano.

- Neste trecho, os interlocutores revelam seu receio de que o fornecedor dos entorpecentes vá atrasar-se, de modo que aventam a possibilidade de hospedarem-se em um hotel, a fim de aguardar a chegada do entorpecente ao ponto de encontro. Assim, Rafael relembra conversa anterior com Lucas sobre a possibilidade de estadia no Hotel Dez, situado na região metropolitana de Curitiba. Ademais, aduzem que caso a hospedagem seja necessária, que “ele” deverá pagar pelos custos, provavelmente o dito “Negão” citado no início do diálogo.

- É, eu to indo lá pro pico que vai ser feita a mão, dá uma mapeada lá já, mano e vou ficar por perto, tá ligado. Ah, eu vou ficar no cão, mano, já é dez horas, tá ligado, é rapidinho, mais uma meia hora até chegar ali no pico, aí tu que sabe, mano.

- Mano, eu não sei se ele tem como confirmar isso, mas um salve nele ali pra ver.

- Mano, eu não sei, o posto que ele me deu, mano, não sei se eu vim no certo, mas eu vou conferir agora aqui, é bem fora daí, vamos ver se eu acerto.

- Neste ponto, Rafael informa que irá até o ponto de encontro para recebimento da carga de droga, para mapear o local, confirmando, pois a finalidade de sua ação, na condução de “escolta” ou “batedor”, agente incumbido de vigilância da via e percurso, alertando o transportador da droga sobre eventuais ações de fiscalização policial.

- Posto Cupim ele falou né? O mano eu botei aqui, mas eu acho que não é aqui não, vou ver aqui no mapa.

- Sim, é, vamos ficar pelo redor então, mano, porque daqui a pouco ele deve estar encostando, mas se ele passou, é, vai levar uma hora ainda, uma hora e pouco, duas horas acho pra chegar.
- Ah, eu tô ligado, beleza, daqui a pouco eu chego aí.
- Fechô, não vai precisar nós fazer o do Geléia, só fazer o nosso e meter marcha, nós vai descer num horário bom, mano. Eu já tô indo aí, eu peguei um contorno, agora eu tô voltando, beleza? Vim mais pra frente, daqui a pouco eu chego aí.
- Rafael informa que irá até o posto Cupim, local inicialmente definido para entrega da droga. Ao final, informa, que não será necessário “fazer o do Geléia, só fazer o nosso e meter marcha”, o que traduz-se na conclusão de que para aquele dia, restaram incumbidos, provavelmente por terceiro, de receber a droga e retornar para Santa Catarina, o que chama de “meter marcha”.
- Mano, eu vou passar nesse posto primeiro pra ver, eu to quase chegando no posto ali.
- É, a hora que eu voltei, entrei numa rua errada ali, fui pra outro lado, entrei no posto errado, posto vinte e um, agora tô indo, botei esse posto cupim aí, veio outro, não sei se é o certo também, parece que eu tô num lugar diferente, mano.
- Como se detém da leitura dos diálogos, Rafael se perde no caminho, revelando dificuldades para encontrar o posto definido para entrega, a que deveria mapear (vigiar) previamente à entrega da droga. Rafael informa ter apostado o endereço do posto no GPS, contudo, chegando em local diverso, no posto Vinte e Um.
- Localização encaminhada por Rafael dos Santos, à rua José Semes, região metropolitana de Curitiba.
- Pra mim deu esse posto aí, ó.
- Mas eu mandei a minha aí, ó, posto cupim deu esse dali, eu tô indo ali no posto, mas tem placa aqui sentido Joinville, não sei se é esse posto, será que tem dois posto?
- Meu Deus, vou ter que botar outro, então. Pois é, eu vi que tava saindo muito fora, mano.
- É, não, saí tudo fora, eu vou voltar de novo, ainda dá tempo, né, tá de boa.
- É, mano, eu saí no trevo aqui de novo, eu vou voltar.
- Neste trecho Rafael justifica a Lucas as razões de seu desencontro, alegando contratempos na localização do posto através do GPS de seu celular.
- [...]
- Meu, mano, olha aí ó, se perdeu olha aí mano e agora? Acelera, mano!
- Não dá pra segurar, mano, tu vai ter que encostar lá no posto, cara tá esperando, mano. Tá chegando em quanto tempo, viado?
- O, mano, onde que tu tá viado, será que eu já não passei de ti?
- Mano, eu tô aonde contorna já pra ir pro posto, não é? Na frente da Buiar, aqui.
- [...]
- Encosta lá no posto cupim que é melhor, mano, senão nós vai tomar mijada de graça aí ainda do outro lá. Encosta lá que lá não tem erro.
- Mano, já tô aqui no posto, já.
- O, eu tô te vendo, mano, eu tô te vendo.

- Tô aqui perto dos banheiro, aonde que tu tá?

- [...]

- E aí, mano, como é que tá aí? Vou parar no primeiro posto aqui tá, senão vou ficar muito na frente.

- Neste ponto do diálogo, Rafael encaminha sua localização e informa que aguardará Lucas em um posto, pois do contrário tomará uma distância muito grande, tornando ineficiente sua função de escolta. Nestes termos, é possível concluir claramente que neste momento, Lucas já havia recebido a carga de drogas sem o auxílio de Rafael, que até então estava perdido, decerto que Lucas pede que Rafael siga viagem, pois possui sistema de pagamento de pedágios “Sem Parar” e, em logo alcançaria Rafael 05.

- [...]

- Neste trecho, os interlocutores retomam a regularidade de suas funções e posições, seguindo Rafael à frente de Lucas, ambos com destino a Santa Catarina. Na mensagem 06, Rafael ajusta com Lucas que comunicará eventual risco de fiscalização policial na estrada com o envio de figura de olhos, ou como chama “olhinho”, a fim de que mantenha-se atento e pronto para orientações; caso contrário, enviará imagem de um “foginete”, para que siga viagem., diálogo que mais uma vez revela a atuação de Rafael como escolta ou “batedor” da carga de drogas.

- Fotografia produzida por Lucas no interior do Fiat Fiorino, registrando a passagem de uma viatura da Polícia Militar Rodoviária Paranaense.

- Meu, mano, acabou de passar uma viatura aqui do meu lado.

- Vai de boa, fica gelo.

- É, eles desceram na minha frente, eu passei o pedágio agora, tá limpeza, eles foram embora, eles tão com o giroflex ligado, mas eu vou descendo, qualquer eu te aviso, mas tá limpeza, por enquanto tá de boa, se eles estão descendo, não sei se vão parar pra almoçar, o que que deu, mas eles estão descendo.

- O irmão, acelera que a PF está a pista do lado de baixo, da esquerda aqui, tá ligado? Eles estão do outro lado da pista, pra fora do carro, parece que estão esperando alguém, mas de quem tá subindo a serra, tá ligado?

- Tá subindo uma viatura da militar com o giroflex ligado, tá?

- Não, mano, eu vou dar uma parada num posto aqui, porque senão eu vou ficar muito longe de ti, acho que tu vai demorar um pouco ainda até chegar aqui, no final na hora que andar.

- Então se tu tá chegando numa pista, então não tá muito longe, agora aí anda rapidinho, vou meter marcha porque tem o pedágio lá ainda.

- Pedágio tá limpo, pode meter marcha [...]

Outrossim, os réus foram presos com uma quantidade de maconha muito elevada, o que também indica a associação para o tráfico de forma permanente e não apenas eventualmente.

Nessa linha, diante de todo o amealhado, resta evidenciada a existência de uma associação, estável e permanente, formada pelos réus, destinada à prática reiterada do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, Lei n.º 11.343/2006), o que é suficiente para a caracterização do delito previsto no art. 35, caput, do referido *Códex*, afastando-se, assim, o mero concurso de agentes.

Sobre o tema, leciona Renato Brasileiro de Lima in Legislação Criminal Especial Comentada - Volume único - 8ª ed.:

*Associar-se quer dizer reunir-se, aliar-se ou congregar-se de maneira estável ou permanente para a consecução de um fim comum. A característica da associação é a estabilidade do vínculo que une os agentes, mesmo que nenhum dos crimes por eles planejados venha a se concretizar. Por isso, por mais que o art. 35, da Lei de Drogas faça uso da expressão “reiteradamente ou não”, a tipificação desse crime depende da **estabilidade ou da permanência (societas sceleris), características que o diferenciam de um concurso eventual de agentes** (CP, art. 29). (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único - 8ª ed. - Salvador, 2020). (grifo nosso)*

Na mesma linha, já decidiu a Quinta Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no julgamento da Apelação Criminal n.º 0000468-46.2018.8.24.0015, de relatoria do Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006). PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECURSO DA DEFESA. [...] CRIME TIPIFICADO NO ART. 35, CAPUT, DA LEI DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL PARA PERPETRAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS COMPROVADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. [...]. 3. É pacífico o entendimento “no sentido de que a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35, da Lei n. 11.343/2006) exige a demonstração do elemento subjetivo do tipo específico, qual seja, o ânimo de associação de caráter duradouro e estável. Do contrário, o caso é de mero concurso de pessoas” (HC 482.028/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12/02/2019). 4. Na hipótese, restou comprovado que a união de desígnios para o narcotráfico ocorria, ao menos, desde fevereiro de 2018, quando os envolvidos se deslocaram de Joinville para Canoinhas, local em que, de forma estável, organizada e permanente passaram a vender entorpecentes. 5. Segundo entendimento jurisprudencial dominante a aferição da dedicação à atividade criminoso do agente pode ser extraída de quaisquer elementos probatórios constantes nos autos, não estando vinculado necessariamente a ações penais com trânsito em julgado. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000468-46.2018.8.24.0015, de Canoinhas, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 04-06-2020). (grifei)

Portanto, ao contrário do que aduz a defesa, verifico que há sim elementos suficientes para a condenação dos réus pelo crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35, caput, da Lei 11.343/2006), mormente diante da palavra dos policiais, acompanhada da dinâmica dos fatos no dia da prisão, aliada, ainda, às confusas e conflitantes versões dos réus.

Destarte, as provas amealhadas aos autos são uníssonas, firmes e harmoniosas no tocante à autoria dos réus no cometimento das infrações penais sob exame.

Do privilégio

Não há que se falar em aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06.

Ainda que tenhamos um único tipo de droga encontrada, quem é flagrado com quantia tal maconha não é um simples “mula” nem podem ser considerado pequenos fornecedores de drogas, hipóteses para as quais a figura do privilégio seria cabível.

Assim, em julgado com origem nesta Casa:

“[...] a apreensão de grande quantidade de droga, somada a outras circunstâncias do caso, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, conseqüentemente, impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois indica maior envolvimento do agente com a atividade criminosa”. (STJ - AgRg no AREsp 698.006/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 17/12/2015). (TJSC, Apelação Criminal n. 0009025-77.2017.8.24.0008, de Blumenau, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 02-08-2018).

Apesar dos acusados serem primários, não há como aplicar a figura do tráfico privilegiado na forma brandida pela defesa. Isso, porque os acusados traficavam e estavam associados entre si com o fim de praticar o tráfico de drogas, conforme já exaustivamente explanado acima. Há, portanto, óbice objetivo para a fruição do benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Por isso, verifica-se que ambos acusados estavam envolvidos nas atividades criminosas ligadas ao tráfico, tanto que ali formaram um “comboio”, se organizaram para transportar a droga, e ainda que não estivessem associados, não é possível aplicar a eles o privilégio pleiteado pois restou claro que os acusados desempenhavam a traficância

Nesse sentido:

*APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DA DEFESA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. **PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS QUE IMPLICA NO RECONHECIMENTO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES ILÍCITAS** (25,5G DE COCAÍNA, 6,4 DE MACONHA, 10 COMPRIMIDOS DE ECSTASY E 10 MICROPONTOS QUE COMUMENTE CONTÊM SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS APTOS A CAUSAR DEPENDÊNCIA FÍSICA E PSÍQUICA). DEFESA QUE AVENTA A IMPOSSIBILIDADE DO MAGISTRADO FUNDAMENTAR A DEDICAÇÃO AO COMÉRCIO PROSCRITO EM PROVAS PRODUZIDAS NA ETAPA INQUISITORIAL, QUAIS SEJAM, RELATÓRIOS DE INVESTIGAÇÃO. TESE RECHAÇADA. PROVAS COLHIDAS QUE FORAM CORROBORADAS NA FASE JUDICIAL. REU TÉCNICAMENTE PRIMÁRIO QUE FOI ABORDADO COM CERTA VARIEDADE DE DROGAS E DE ACORDO COM RELATÓRIOS DE INVESTIGAÇÃO ACOSTADOS AOS AUTOS NOTA-SE A DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS, O QUE IMPOSSIBILITA A APLICAÇÃO DA BENESSE. ENTENDIMENTO DO STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0001290-97.2019.8.24.0080, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 28-01-2021).*

Não bastasse isso, as testemunhas (policiais civis) ouvidas confirmam ter realizado diversas investigações, momento em que fora possível visualizar ambos os acusados realizando entregas de entorpecentes ilícitos em diversas oportunidades. Por isso, o que se pode dizer, ainda que os acusados sejam primários, é que, antes da abordagem já se dedicava, por tempo anterior, à atividade criminosa, o que implica na sua dedicação às atividades criminosas.

Assim sendo, não é possível aplicar a eles o privilégio pleiteado. Por ser inaplicável o privilégio, prejudicado falar-se em substituição de pena.

Logo, diante de todas estas circunstâncias, não resta qualquer dúvida de que as drogas apreendidas em poder dos réus destinavam-se a fornecimento a terceiros, o que restou amplamente demonstrado nos autos, impondo-se a condenação pelo crime de tráfico de drogas, restando afastados os pedidos de absolvição.

Estão claros no caso concreto os elementos de convicção a fazer prova coerente e firme de autoria. Ainda, considerando as drogas apreendidas em poder dos acusados, aliadas ao depoimento das testemunhas arroladas pelo Ministério Público, formam prova para o decreto condenatório. Não há que se falar, diante da profusão de elementos probatórios, em absolvição por ausência de provas da autoria e da materialidade.

No que tange à culpabilidade, como os réus eram maiores e capazes ao tempo dos fatos, presumem-se serem responsáveis por suas atitudes e devem responder pelas consequências, pois plenamente imputáveis.

No mais, reconheço a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/2006, tendo em vista que os acusados se dirigiram até o Estado do Paraná para trazer a droga à Santa Catarina, sendo evidente, portanto, a interestadualidade da traficância.

Assim sendo, os réus cometeram fato típico, adequando-se às infrações penais previstas nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, na forma do art. 40, inciso V, todos da Lei nº 11.343/06.

Os fatos são antijurídicos, posto que verberados pela lei penal, e não se encontram provadas quaisquer excludentes dentre aquelas elencadas no art. 23 do Código Penal. Além disso, os réus são e eram imputáveis, tinham potencial consciência da ilicitude dos atos praticados e lhes eram exigíveis comportamentos diversos. Presente, portanto, suas culpabilidades.

Do crime previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03

Sobre o delito de posse de arma e de munições de uso permitido, a prova dos autos também aponta para a presença da materialidade e autoria delitiva apenas em relação ao acusado **Rafael dos Santos**, vejamos.

Conforme já explanado, os relatos dos policiais são uníssonos e convergem para a mesma narrativa, no sentido de que fora encontrado na residência do acusado Rafael 1 (um) revólver calibre .38, cabo de madeira, Marca Rossi e 8 (oito) munições, calibre .38, intactas, que ele possuía, sem

autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme consta no termo de exibição do Evento 1 - Auto de Prisão em Flagrante 6 - fl. 11.

Além disso, o laudo pericial nº 2023.04.00339.23.004-66 (evento 19) constatou que tanto o revólver como as munições mostrando-se eficiente para seu respectivo fim. Em adendo, asseverou o perito que os materiais bélicos submetidos a exame são classificados como de uso permitido, forte no Decreto nº 10.030/19 e Portaria nº 1.222/19.

Reforço que as circunstâncias da ocorrência deixam claro que tanto a arma como as munições foram apreendidas dentro da residência do acusado Rafael, e que eram mantidos sob a sua guarda e/ou posse sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consigno, ainda, que o delito em questão é de perigo abstrato e de mera conduta, sendo o bem jurídico tutelado a segurança pública e a paz social, razão pela qual é dispensável a existência de prejuízo efetivo (perigo concreto) para a sociedade. Assim, a consumação independe da ocorrência de qualquer resultado naturalístico.

Logo, a condenação pelo crime do artigo 12 da Lei nº 10.826/03 é medida que se impõe.

No que tange à **culpabilidade**, como o réu Rafael dos Santos era maior e capaz ao tempo dos fatos, presume-se ser responsável por suas atitudes e deve responder pelas consequências, pois é plenamente imputável.

Destinação dos Bens

Passo a avaliar a destinação a ser dada aos bens apreendidos.

Dispõe o artigo 63 da Lei nº 11.343/06 que, ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto, bem, direito ou valor apreendido ou objeto de medidas assecuratórias.

Ainda, conforme o parágrafo único do artigo 243 da Constituição Federal, todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 638.491/PR, representativo do Tema 647 da repercussão geral, reconheceu que “[...] *É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito, além daqueles previstos expressamente no art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal*” (rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.2017).

No caso em testilha, vejo que, além das drogas, foram apreendidos em poder dos réus 01 (uma) faca grande, sem serra, com resquícios de droga, 06 (seis) rolos fita adesiva/plástico filme, 04 (quatro) rolos fita adesiva/plástico filme, 02 (duas) balanças grandes, 02 (duas) balanças de precisão, 01 (uma) faca grande, sem serra, 01 (uma) folha de papel contendo anotações/contabilidade do

tráfico de drogas, 01 (uma) CTPS em nome de Alice Moreira Correia, 01 (um) curriculum vitae em nome de Alice Moreira Correia, com anotações de tráfico de drogas no verso, 01 (um) cartão de alimentação em nome de Mateus de Oliveira Ramos, 01 (um) cadastro de visitante DEAP em nome de Mateus de Oliveira Ramos, 01 (um) CRLV do veículo Renault/Sandero, cor branca, placas PZK7049, em nome de Felipe Gabriel Costa dos Santos, 01 veículo Renault/Sandero, placa PZK7049, em nome de Felipe Gabriel Costa dos Santos, 02 (duas) notas fiscais em nome de Jackson Vargas, 01 revólver, calibre .38, cabo de madeira, maca Rossi, 08 munições, calibre .38, intactas, 02 Smartphones, marca Samsung, 01 Smartphone, marca Motorola e 02 Smartphones, Marca Iphone.

Em relação às drogas apreendidas, determino a incineração, nos termos do artigo 50, § 3º, da Lei nº 11.343/06.

Determino a remessa da arma e das munições ao Comando do Exército, para que se proceda à correta destinação.

Ainda que o artigo 63, inciso I, da Lei nº 11.343/06 preveja a perda dos bens apreendidos em tráfico ao Fundo Nacional Antidrogas, no caso concreto, verifico que as facas, rolos fita adesiva/plástico filme, aparelhos celulares e as balanças possuem reduzido valor comercial e, como não foi demonstrada satisfatoriamente a origem lícita, devem ser declarados inservíveis. Pelo tempo de uso e seu estado já desgastado, o perdimento em favor da União apresentaria mais inconvenientes burocráticos que real aproveitamento ao FUNAD e ao Sistema de Justiça.

Em relação aos demais bens (01 (uma) folha de papel contendo anotações/contabilidade do tráfico de drogas, 01 (uma) CTPS em nome de Alice Moreira Correia, 01 (um) curriculum vitae em nome de Alice Moreira Correia, com anotações de tráfico de drogas no verso, 01 (um) cartão de alimentação em nome de Mateus de Oliveira Ramos, 01 (um) cadastro de visitante DEAP em nome de Mateus de Oliveira Ramos, 02 (duas) notas fiscais em nome de Jackson Vargas, proceda-se, caso ainda não realizado, a sua digitalização para o Eproc, após o que determino a destruição, nos termos do art. 317 do Código de Normas da CGJ-SC.

Por sua vez, quanto ao veículo Renault/Sandero, placa PZK7049, em nome de Felipe Gabriel Costa dos Santos, apreendido na posse dos réus, tenho que fora flagrado em típica posição de “batedor”, como aparentemente era o modus operandi do grupo para o transporte de quantidade maiores de entorpecente.

Pouco importa, nesse caminhar, que a propriedade registral pertencia a pessoa estranha aos autos, porque *“basta, para a perda, que os veículos e demais instrumentos enumerados tem sido utilizados para a prática dos crimes definidos na lei”* (GRECO FILHO, Vicente. Tóxicos: prevenção-repressão. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 299). No mesmo sentido, reforça a Corte Catarinense que *“para aplicação da penalidade de perdimento de automóvel, desnecessárias quaisquer digressões acerca da propriedade do bem, bastando para tanto a simples demonstração da utilização de automóvel para a prática da narcotraficância”* (TJSC, Apelação Criminal nº 0002917-98.2018.8.24.0007, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 08-08-2019).

Contudo, tenho que não é recomendada a decretação de perdimento. Isso, porque os bens apreendidos se encontram atualmente alienados fiduciariamente ao Banco Bradesco Financiamentos S.A, conforme consulta realizada nesta data aos sistemas de informação disponíveis ao Poder Judiciário. Assim, **ainda que o réu possa ter direito sobre eventuais parcelas pagas, a propriedade não está consolidada e até o momento pertence à instituição financeira.**

Ora, o descumprimento do dever de fidúcia no contrato originário não pode gerar ônus irreparáveis à parte credora que, além de ficar sem o pagamento das prestações mensais contratadas, correria o risco de perder o objeto da garantia.

Por isso, o mais prudente e pragmático a fazer é determinar a devolução do bem à credora fiduciária, até mesmo para evitar o ajuizamento de embargos e outras medidas judiciais. Nesta feita, o bem deverá ser liberado à instituição financeira e eventual crédito decorrente da alienação do bem deverá ser perdido em favor da União, não podendo ser devolvido aos réus.

COMUNIQUE-SE à instituição financeira, que deverá ser manifestar no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de ficar autorizado o leilão administrativo junto ao órgão competente de trânsito.

Habilitada nos autos, EXPEÇA-SE ALVARÁ em favor da credora fiduciária para retirada do veículo para si, independentemente de despesas de pátio.

Por fim, determino que o Cartório informe a Secretaria do Foro para sua imediata destruição/inutilização, conforme preconiza o Código de Normas da Corregedoria para os bens apreendidos declarados inservíveis.

Sequestro dos veículos de propriedade do acusado Lucas Morchel

Conforme consta nos autos de n. 5007344-74.2023.8.24.0008, cuida-se de Representação formulada pelo Delegado de Polícia da Divisão de Investigação Criminal de Blumenau, objetivando o sequestro do veículo VW/Golf, placa FWF8B74, de propriedade de Lucas Morchel.

Com vista dos autos, o Ministério Público manifestou-se pelo deferimento da medida, pugnando também pelo sequestro do veículo GM/Astra, placas MJG6010, igualmente de propriedade de Lucas Morchel.

Nessa toada, em que pese os respeitáveis fundamentos lançados pelo parquet, verifico que pela análise dos autos, não há investigações policiais acerca da utilização habitual do automóvel no cometimento de outros delitos. Apenas há indicativos de eventos isolados, o que impede seja reconhecido o uso reiterado dos automotores para a prática delitiva.

Para além disso, existem inconsistências na investigação que deixam lacunas quanto ao envolvimento dos demais veículos na empreitada criminosa. Inferências, bem certo, existem. É bastante intuitivo que os demais veículos também tenham - em algum momento da empresa criminosa - sido usados para os fins do “empreendimento”. Mas essa intuição não ficou provada à toda evidência, o que implica no indeferimento da medida.

Portanto, não há no contexto probatório respaldo algum que justifique a medida extrema do sequestro dos demais veículos, e consequentemente o perdimento dos bens.

Da aplicação da pena.

Resolvidas as questões meritórias e estando trilhado o caminho da procedência da denúncia, passo à fase de aplicação da pena. Nesta etapa, o magistrado há de se guiar pelo critério trifásico de fixação da reprimenda, verificando inicialmente as circunstâncias judiciais, após as circunstâncias agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento ou diminuição que incidirão sobre a pena irrogada.

Atendendo às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, observadas, com preponderância sobre estas, as disposições do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, observa-se que a quantidade de drogas apreendida em poder dos réus, ou seja, mais de 300 kg (trezentos quilogramas), de maconha, faz ensejar em face dos acusados a necessária majoração de pena, a título de circunstâncias judiciais. A majoração da pena poderá ser fixada em casos tais, em patamar superior ao tradicional 1/6 (um sexto), de acordo com a discricionariedade judicial – margem de tirocínio do julgador medida pela Lei.

No caso concreto, diante da elevada quantidade de drogas para o padrão local, a majoração na primeira fase se dará no patamar de 1/5 (um quinto); é que a preponderância do art. 42 deve ser interpretada literalmente e, nesse caso, justo se faz que a majoração se faça em patamar superior ao tradicionalmente usado para outras majorações.

Assim:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT E §4º, DA LEI N. 11.343/06) E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO SEM AUTORIZAÇÃO (ART. 16, § 1º, IV, DA LEI DE ARMAS) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO PARA A CONDUTA DO ART. 28, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 - NÃO ACOLHIMENTO - QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES QUE DEMONSTRAM O COMÉRCIO ESPÚRIO. I - Traveste-se na figura de traficante aquele que é encontrado na posse de grande quantidade e variedade de entorpecentes. II - A condição de usuário de entorpecentes, por si só, não autoriza a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de posse para uso próprio, especialmente quando o exame dos elementos contidos no art. 28, § 2º da Lei de Tóxicos demonstram a destinação da droga ao comércio. III - O tráfico de drogas, por se tratar de crime de ação múltipla, prescinde da efetiva constatação da mercancia ilícita, bastando para tanto a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, como ter em depósito. DOSIMETRIA - FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL - NÃO ACOLHIMENTO - QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO QUE JUSTIFICA A EXASPERAÇÃO - EXEGESE DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. A Lei nº 11.343/06 prevê situação excepcional no momento da dosimetria de crimes nela previstos, impondo ao magistrado, quando da fixação das penas, considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância/produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente. DOSIMETRIA - REINCIDÊNCIA - EMPREGO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO) - POSSIBILIDADE - ACUSADO REINCENTE ESPECÍFICO - DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA -

FRAÇÃO MANTIDA. Admite-se a adoção de percentual superior a 1/6 (um sexto) para exasperar a pena intermediária quando adotada fundamentação concreta, mormente nos casos de multirreincidência ou reincidência específica. DOSIMETRIA - TERCEIRA FASE - CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS - ALMEJADO AUMENTO DA FRAÇÃO APLICADA (1/6) - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO QUE IMPEDEM A REDUÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO OU MAIS PRÓXIMO DESTA - CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. Para fins de determinar o quantum de diminuição da pena, o magistrado deve se pautar nos critérios constantes do art. 42 da Lei nº 11.343/06, quais sejam, natureza e quantidade da droga, personalidade e conduta social da acusada. PRETENDIDO ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL PARA O RESGATE DA PENA - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS. Mantida a pena privativa de liberdade acima de 04 anos de reclusão, inviável se mostra a fixação de regime inicial aberto, conforme o art. 33, §2º, "b", do CP. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 5003220-66.2020.8.24.0036, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 29-10-2020).

a) Lucas Morchel - Artigos 33, caput, e 35, caput, na forma do art. 40, inciso V, todos da Lei nº 11.343/06:

Anotados estes elementos, assento que a culpabilidade do réu é normal à espécie dos delitos desta natureza; os antecedentes não denigrem o acusado (evento 05); a conduta social do acusado pode ser considerada média; nada há, além do crime, que desabone a personalidade do réu; os motivos da ação foram normais à espécie; as circunstâncias, conforme acima fundamentado, em razão da quantidade de drogas depositadas para mercancia, devem ser sopesadas com majoração da pena na proporção de um quinto do mínimo legal; as consequências não foram destoantes do tipo penal em questão; não há que se falar em contribuição da vítima. Observados os vetores mencionados no artigo 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, fixa-se a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e multa de 600 (seiscentos) dias-multa para o delito descrito no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias e 840 (oitocentos e quarenta) dias-multa para o delito descrito no artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06.

Na segunda fase de aplicação da pena, ausentes agravantes. Por outro lado, presente a atenuante da confissão espontânea apenas para o crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, eis que o acusado confessou a prática do delito em seu depoimento na fase investigativa, assim minoro a pena em um sexto, chegando ao patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para o delito descrito no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e mantenho a pena de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias e 840 (oitocentos e quarenta) dias-multa para o delito descrito no artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06.

Por fim, na terceira fase, presente a majorante do inciso V do artigo 40 da Lei de Drogas, vez que o crime de tráfico foi cometido entre Estados da Federação, razão pela qual aumento a pena em 1/6, fixando-a em 05 (cinco) anos e 10 (meses) de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para o delito descrito no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e 4 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias e 980 (novecentos e oitenta) dias-multa para o delito descrito no artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06.

Do concurso material e do regime inicial de cumprimento:

Praticados os crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico (arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006) em concurso material, somo as penas privativas de liberdade e de multa aplicadas ao réu, resultando em **10 (dez) anos e 12 (doze) dias de reclusão, além de 1.563 (mil quinhentos e sessenta e três) dias-multa.**

Com base no art. 33, § 2º, “a”, do CP e art. 42 da Lei 11.343/2006, estabeleço o **REGIME FECHADO** para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, em razão do *quantum* da pena ser superior a 8 anos de reclusão.

Deixo de aplicar a substituição da pena (artigo 44 do CP) e a suspensão condicional da pena (artigo 77 do CP) em razão do quantum da reprimenda a ser resgatada, que inviabiliza ambos os benefícios.

O valor do dia-multa deve ser fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A detração prevista no § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal não tem aplicação na hipótese dos autos, pois, descontado da pena o tempo da prisão provisória, não é suficiente para beneficiar o regime inicial de cumprimento de pena.

b) Rafael dos Santos - Artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, na forma do art. 40, inciso V, todos da Lei nº 11.343/06:

Anotados estes elementos, assento que a culpabilidade do réu é normal à espécie dos delitos desta natureza; os antecedentes não denigrem o acusado (evento 05); a conduta social do acusado pode ser considerada média; nada há, além do crime, que desabone a personalidade do réu; os motivos da ação foram normais à espécie; as circunstâncias, conforme acima fundamentado, em razão da quantidade de drogas depositadas para mercancia, devem ser sopesadas com majoração da pena na proporção de um quinto do mínimo legal; as consequências não foram destoantes do tipo penal em questão; não há que se falar em contribuição da vítima. Observados os vetores mencionados no artigo 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, fixa-se a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e multa de 600 (seiscentos) dias-multa para o delito descrito no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias e 840 (oitocentos e quarenta) dias-multa para o delito descrito no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Na segunda fase de aplicação da pena, observo não encontrar-se presente nenhuma circunstância agravante e nem atenuante, pelo que mantenho as penas anteriormente fixadas.

Por fim, na terceira fase, presente a majorante do inciso V do artigo 40 da Lei de Drogas, vez que o crime de tráfico foi cometido entre Estados da Federação, razão pela qual aumento a pena em 1/6, **fixando-a em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa para o delito descrito no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e 4 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias e 980 (novecentos e oitenta) dias-multa para o delito descrito no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06.**

Art. 12, caput da Lei nº 10.826/03

Atendendo às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade do réu é normal à espécie dos delitos destas naturezas; os antecedentes não denigrem o acusado (evento 05); a conduta social do acusado pode ser considerada média; nada há, além do crime, que desabone a personalidade do réu; os motivos da ação foram normais à espécie; as circunstâncias foram as que corriqueiramente se observam neste tipo de delito; as consequências não foram graves; não há que se falar em contribuição da vítima. Observados os vetores mencionados no artigo 59 do Código Penal, fixa-se a pena-base em 01 (um) ano de detenção e multa de 10 (dez) dias-multa para o delito descrito no artigo 12, *caput* da Lei nº 10.826/03.

Na segunda fase de aplicação da pena, observo não encontrar-se presente nenhuma circunstância agravante e nem atenuante, pelo que mantenho as penas anteriormente fixadas.

Por fim, na terceira fase, não vislumbro majorantes ou minorantes capazes de ensejar a modificação da pena aplicada, razão pela qual torno definitiva a pena em 1 (um) ano de detenção e multa de 10 (dez) dias-multa para o delito descrito no artigo 12, *caput* da Lei nº 10.826/03.

Do concurso material e do regime inicial de cumprimento:

Praticados os crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico (arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006) em concurso material, somo as penas privativas de liberdade e de multa aplicadas ao réu, resultando em **11 (onze) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, além de 01 (um) ano de detenção e 1.690 (mil seiscentos e noventa) dias-multa.**

Com base no art. 33, § 2º, “a”, do CP e art. 42 da Lei 11.343/2006, estabeleço o **REGIME FECHADO** para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, em razão do *quantum* da pena ser superior a 8 anos de reclusão, enquanto a de detenção será cumprida inicialmente no **REGIME SEMIABERTO** (artigo 33, § 2º, do Código Penal).

Deixo de aplicar a substituição da pena (artigo 44 do CP) e a suspensão condicional da pena (artigo 77 do CP) em razão do *quantum* da reprimenda a ser resgatada, que inviabiliza ambos os benefícios.

O valor do dia-multa deve ser fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A detração prevista no § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal não tem aplicação na hipótese dos autos, pois, descontado da pena o tempo da prisão provisória, não é suficiente para beneficiar o regime inicial de cumprimento de pena.

Do dispositivo.

Ante todos os argumentos expostos nesta fundamentação, **JULGO PROCEDENTE** a denúncia para:

a) considerar o acusado **LUCAS MORCHEL** como incurso nas sanções dos artigos 33, *caput*,

e 35, *caput*, ambos c/c o artigo 40, inciso V, todos da Lei nº 11.343/2006, e, em consequência disso, condená-lo ao cumprimento da **pena de 10 (dez) anos e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 1.563 (mil quinhentos e sessenta e três) dias-multa**, estes fixados em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, corrigidos desde o fato pelos índices oficiais adotados pela Corregedoria Geral da Justiça; e

b) considerar o acusado **RAFAEL DOS SANTOS**, como incurso nas sanções dos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos c/c o artigo 40, inciso V, todos da Lei nº 11.343/2006, bem como ao artigo 12, da Lei nº 10.826/03, e, em consequência disso, condená-lo ao cumprimento da **pena de 11 (onze) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e, 01 (um) ano de detenção em regime inicial semiaberto, além de 1.690 (mil seiscentos e noventa) dias-multa**, estes fixados em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, corrigidos desde o fato pelos índices oficiais adotados pela Corregedoria Geral da Justiça.

Conforme fundamentação na presente sentença, **INDEFIRO** o pedido de sequestro do veículo VW/Golf, placa FWF8B74, bem como do veículo GM/Astra, placas MJG6010, ambos de propriedade de Lucas Morchel.

Embora os réus estejam presos desde 18/01/2023, totalizando, portanto, cerca de três meses de segregação, ainda que se opere a detração, em nada modificará o regime inicial de cumprimento da pena.

Diante da sentença condenatória e de todos fundamentos supracitados, sendo reconhecido que a prática do delito de tráfico de drogas por si só já é conduta repudiada pela sociedade e acaba por acarretar a prática de diversos outros crimes, como aqueles contra o patrimônio quando o usuário busca objetos para fazer a troca pela droga; crimes contra a vida, em decorrência de dívida oriunda do tráfico; além de desgraçar famílias e o próprio ser humano que ingere a substância, seja fisiologicamente, seja mentalmente, entendo necessário para garantia da ordem pública e para assegurar a execução da pena a manutenção da segregação.

Outrossim, é sabido que a revogação da prisão preventiva pressupõe o desaparecimento dos motivos que sustentaram sua decretação.

In casu, compulsando os fundamentos, pressupostos, requisitos, e condições de admissibilidade adotados pelo *decisum* que determinou a segregação cautelar e à míngua de qualquer nova informação trazida aos autos, não se constata o desaparecimento dos motivos que levaram à decretação da medida extrema.

Os acusados são criminosos perigosos, preparados, com sanha criminosa há muito estabelecida, com possibilidade de transportar de forma organizada - e interestadualmente -farta quantidade de drogas. Tinham recursos suficientes para alugar carros de transporte e de escolta, guardar consigo quase terça tonelada (!) de maconha, além de contar com arma de fogo para defender o grupo. Pessoas com este quilate de desenvolvimento delituoso - e com o potencial risco que causam, dados os milhares de usuários que podem vitimar - tem na liberdade uma ofensa grave e concreta à ordem pública; ademais, os estratagemas sempre usados por eles - atestados pela Polícia em investigação - fazem clara a possibilidade de figa caso liberados, com perigo à reta aplicação da Lei Penal.

Nesse contexto, entendo que ainda persistem os motivos ensejadores das prisões preventivas, que são reforçados pelas conclusões alcançadas ao longo deste sentença penal condenatória.

A propósito:

“[...] AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO FÁTICA APTA A JUSTIFICAR A REVOGAÇÃO. EXEGESE DO ART. 316 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REQUISITOS QUE SE MANTÊM HÍGIDOS. [...]. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.” (TJSC, Habeas Corpus (Criminal) n. 4029422-45.2019.8.24.0000, de Navegantes, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 17-10-2019).

Dessarte, MANTENHO as clausuras dos condenados **Lucas Morchel e Rafael dos Santos** para fins de recurso. Traficantes que detinha a posse de mais de 300 (trezentos) quilos de “*maconha*” demonstra conduta grave, hedionda e absolutamente nefasta à sociedade. A ordem pública é frontalmente atacada com crimes desta magnitude e para sua promoção é essencial ação rápida e enérgica dos poderes instituídos oficialmente.

Não bastasse isso, a soltura imediata, neste momento, poderia frustrar os fins da execução da pena e a correta aplicação da lei penal, estando presente fundamento do artigo 312 do Código de Processo Penal para manutenção da custódia. Para fundamentar a medida, trago a colação a doutrina de José Paulo Baltazar Júnior que menciona que “*outro é o quadro se o réu está preso preventivamente, caso em que a regra é que permaneça preso depois de condenado, mudando apenas a espécie de prisão cautelar, que deixa de ser preventiva para passara ser decorrente de sentença condenatória recorrível*” (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Sentença penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004. p. 41-42).

Com recurso interposto, expeça-se PEC's provisórios aos réus, independentemente de trânsito em julgado, tendo em vista o disposto na Súmula 716 do STF.

Custas pelos réus porque vencidos (art. 804, CPP).

A pena de multa deverá ser paga pelos condenados 10 (dez) dias após o trânsito em julgado da sentença (artigo 50, do Código Penal).

Proceda-se à destinação dos bens conforme determinação da presente sentença.

Com urgência, deverá ser oficiada a instituição financeira para que se manifeste, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de ficar autorizado o leilão administrativo junto ao órgão competente de trânsito.

Habilitada nos autos, EXPEÇA-SE ALVARÁ em favor da credora fiduciária para retirada do veículo para si, independentemente de despesas de pátio. Em havendo eventual crédito decorrente da alienação do bem deverá ser perdido em favor da União, não podendo ser devolvido ao réu.

Transitada em julgado a condenação: a) lance-se o nome dos réus no rol de culpados; b) providencie-se a atualização dos dados sobre antecedentes na base de dados da Corregedoria-Geral da Justiça; c) expeça-se o PEC definitivo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **EDUARDO PASSOLD REIS, 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 **310042081714v120** e do código CRC **0f80c7a5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDUARDO PASSOLD REIS

Data e Hora: 5/5/2023, às 11:13:41

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 5004791-90.2022.8.24.0072/SC

AUTOR: INDUSTRIA DE FARINHA DE ROSCA CONFEPAN EIRELI

ADVOGADO(A): ANA CAROLINE CUNHA (OAB SC048354)

RÉU: CONFEPAN PRODUTOS PARA CONFEITARIA E PANIFICACAO LTDA

ADVOGADO(A): RAFAEL ORLANDI BARENO (OAB RS063490)

SENTENÇA

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer ajuizada por INDUSTRIA DE FARINHA DE ROSCA CONFEPAN EIRELI em face de CONFEPAN PRODUTOS PARA CONFEITARIA E PANIFICACAO LTDA.

Relatou a parte autora, em suma, que é empresa com atos constitutivos arquivados perante a JUCESC, desde o ano de 2011, e tem atuação no ramo alimentício, inclusive de fabricação de produtos de panificação industrial, em especial farinhas. Afirma que desenvolveu e criou marca própria e, em 2014, obteve perante o INPI o registro da expressão “CONFEPAN” (solicitado em 2011). Alega que a ré está, sem sua autorização, utilizando em seu ponto de venda e redes sociais a marca “CONFEPAN”, *“ferindo os sobreditos direitos de exclusividade no âmbito da propriedade industrial, notadamente atos classificados como concorrência desleal”*. Argumentou que notificou a ré para que deixasse de utilizar a marca, o que não surtiu efeito, recebendo contranotificação.

Assim, requereu a concessão de tutela antecipada, e ao final a procedência dos pedidos, para que a ré abstenha-se de praticar qualquer ato que importe na utilização da expressão “CONFEPAN”, e para o pagamento de indenização pelos danos materiais e morais.

Ao evento 13 foi indeferida a tutela antecipada, por haver dúvida quanto à questão da territorialidade e da especificidade.

A ré foi citada (evento 19).

Ao evento 22, apresentou contestação. Em suma, disse que é uma pequena empresa, com exercício exclusivo na cidade de Pelotas, no Rio Grande do Sul, e atividade primordial consistente na fabricação de MATERIAIS (formas e impressões 3D) utilizados em panificadoras e confeitarias. Assim, não estaria infringindo o princípio da territorialidade e especificidade.

Ao evento 26, réplica da autora, destacando que a ré não possuía qualquer registro para utilização do termo “CONFEPAN”, o qual foi solicitado somente depois da notificação extrajudicial. Além disso, asseverou que as empresas possuem sim ramos semelhantes de produtos comercializados e que a requerida realiza vendas pela internet.

Após os trâmites, os autos vieram conclusos.

Fundamento e decido.

Notadamente, a controvérsia instaurada entre as partes pode ser equacionada lidimamente mediante a análise do substrato documental coligido aos autos, de acordo com a legislação vigente e sem olvidar do debate intelectual deduzido nas peças processuais apresentadas pelas partes.

O tema é preponderantemente de direito, não houve testemunhas indicadas pelas partes para produção de prova oral e considero que o depoimento pessoal das partes seria inócuo no caso, o que justifica o imediato ingresso no mérito da causa. Passo, assim, ao julgamento antecipado da lide, consoante art. 355, I, do CPC.

Em suma, a autora visa proteger sua marca (CONFEPAN) e alegou que a ré tem se utilizado indevidamente do mesmo termo para divulgar sua própria marca, o que pode fazer com que ambas as empresas sejam confundidas perante credores, além de ferir seus direitos de propriedade industrial.

Antes de prosseguir no caso em concreto e discorrer sobre as argumentações das partes e as provas acostadas, cumpre tecer breves considerações a respeito do direito à marca.

A marca comercial pode ser conceituada como “o sinal distintivo que identifica e distingue, bem como certifica a conformidade dos mesmos com determinadas normas e mercadorias, produtos e serviços de outros idênticos ou assemelhados de origem especificações técnicas”. (DOMINGUES, Douglas Gabriel. Comentários à Lei de Propriedade Industrial. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 400).

Na Lei nº 9.279 de 1996, o art. 129 condiciona o direito de uso exclusivo de marca ao seu efetivo registro no órgão competente, o INPI:

A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.

Como também se pode ver, uma vez efetuado o registro, sua proteção é realizada em todo o território nacional - diferentemente do que ocorre com a proteção ao nome empresarial que deve ser registrada em cada Junta Comercial para que seja tutelada em todos os Estados.

Sobre o tema, a Lei de Propriedade Industrial também dispõe:

Art. 124 - Não são registráveis como marca:

(...) XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia; (...)

Assim, as marcas devem ser únicas, pelo menos no mesmo ramo de atividade, e sua função primordial é distinguir e destacar a empresa perante o mercado.

As marcas existem em diferentes espécies, informação deveras relevante para análise de casos como o presente. Diferenciam-se quanto à sua forma em: (a) nominativa: quando composta por palavras, letras, nomes, algarismos; (b) figurativa: quando composta por desenhos, imagens ou símbolos; (c) mista: quando é a marca composta por formas nominativas e figurativas ou; até mesmo (d) tridimensional.

In casu, a autora tem propriedade e registro da marca “CONFEPAN” na modalidade “nominativa” (vide documento ao Evento 1, DOCUMENTACAO5), ou seja, tem direito registrado, desde o ano de 2014, da composição da palavra “CONFEPAN” em si, e tem como especificação de atividades uma série de produtos alimentares, especialmente farinhas, conforme demonstra o documento de registro do INPI e informações prestadas pela própria autora.

A ré, por seu turno, estava utilizando o mesmo termo “Confepan” não só em seu nome empresarial, mas na rede social do Instagram para identificar sua marca e, como prova o documento ao Evento 22, OUT3, não tinha nem sequer formalizado o pedido de direito ao uso do referido termo, antes da notificação da autora.

O pedido foi formalizado em 26/07/2022 e na modalidade mista.

A Lei n.º 9.279/96 adotou o sistema atributivo, adquirindo-se a propriedade da marca pelo registro validamente expedido, consoante disposto no artigo 129, protegendo-se o registro anterior. É, claro, desde que a marca não seja utilizada em ramos distintos e em modalidades que não se colidam.

No caso, a autora é quem já detinha o registro nominativo da marca “CONFEPAN”, desde 2014, como já mencionado anteriormente.

Outrossim, apesar de já ter realizado seu pedido na classe 21 com as seguintes descrições: “*Formas; Formas de Cozinha; Formas de Bolos; Formas de ovos; Impressão 3D de formas*”, comercializa também produtos dos quais a autora é titular do registro (por exemplo, decorações comestíveis para bolos, doces e confeitos, tortas e confeitos).

Esse fato pode ser verificado em suas redes sociais:



Av. Drac. José de Oliveira de Oliveira, nº 8939 - Anax, Pelotas/RS
 ☎ (51) 3030-0200 | ☎ (51) 3099-0949
 @confepan.pelotas



Curtido por wg.representacoes e outras pessoas

confepan.pelotas Pasta de revestimento fino para aplicação de cobertura e decoração de produtos para confeitaria e bolos artísticos, pronta para usar. Faz também: pastilhagem, massa elástica e pasta de chocolate. Macia com textura acetinada, versátil e permite coloração.

Como se vê, a versão da requerida não se sustenta, porque há estreita afinidade entre os produtos que as empresas comercializam, resultando, assim, na impossibilidade de convivência entre as marcas com a mesma nomenclatura - o que possivelmente levaria a situações em que o consumidor seria facilmente induzido ao erro.

E tal se da sobretudo pelo fato do nome da marca ter a mesma grafia e a mesma sonoridade “confepan”.

Não há sequer uma letra ou outro sinal para diferenciar a marca das duas empresas.

Destaca-se, a fim de que fique bem claro, que a autora não é detentora do direito de uso da marca “confepan” na modalidade mista - o que lhe daria o direito de exclusividade somente em relação ao termo conjuntamente com outros elementos gráficos distintivos - mas sim na modalidade nominativa, o que lhe confere direito exclusivo ao uso do termo em si e, além do mais, tem o registro deferido desde 2014.

Diante disso, evidente que a ré infringe os direitos da autora ao fazer uso constante da palavra “confepan”, sem sequer ter realizado pedido de registro de sua marca mista anteriormente.

Não há dúvida, portanto, de que o princípio da especialidade está sendo violado, pois, como já demonstrado, a ré comercializa alguns mesmos produtos que a requerente e, nesse caso, é prudente que as empresas sejam melhor diferenciadas.

Em relação ao princípio da territorialidade, apesar das empresas estarem sediadas em diferentes municípios, estão localizadas em Estados muito próximos (RS e SC) e, sobretudo, a ré realiza vendas pela internet em várias cidades do RS, o que também está devidamente comprovado pelas informações (até a data de hoje, públicas) divulgadas em sua rede social Instagram:



Inclusive, o nome de seu perfil nessa rede social é @confepan.pelotas, o que mais uma vez prova o uso da marca nominativa da autora de modo público e com intuito comercial de identificação da empresa.

Seguindo a melhor doutrina na matéria, a colidência entre marcas se afere por suas semelhanças, e não por suas diferenças e, no caso em tela, as semelhanças entre ambas, de fato, têm força suficiente para impossibilitar a coexistência harmônica entre elas, vez que tem potencial para induzir consumidores e fornecedores ao erro, principalmente pelo fato de comercializarem produtos da mesma espécie.

Em caso semelhante, colhe-se o mesmo posicionamento deste Juízo no julgado abaixo colacionado:

PROPRIEDADE INDUSTRIAL - NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA NOMINATIVA - FAFS X FAFS - REGISTROS EM CLASSES DIFERENTES - IMPOSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA - COLIDÊNCIA ENTRE AS MARCAS PERTENCENTES AO MESMO SEGMENTO DE MERCADO - Insurgem-se a empresa ré FERNANDO APARECIDO FERREIRA SOBRINHO - EPP e o INPI, contra a r. sentença proferida, nos autos da ação ordinária proposta pela Apelada FAFS LTDA - ME, que julgou procedente o pedido da autora, “para declarar

a nulidade do ato administrativo do INPI que concedeu o registro nº. 901.064.157, referente à marca FAFS, na classe 37, que especifica “serviço de instalação e reparos a saber: ferramentaria manual (reparação montagem e construção) carpintaria”, de titularidade da empresa ré, depositado em 22/07/2008 e concedido em 14/12/2010, tendo em vista o registro da marca da apelada FAFS, registro nº 823818225, depositado em 28/06/2001 e concedido em 15/05/2007, na classe NCL (7) 07, para especificar “máquinas e ferramentas mecânicas incluídas nesta classe.” - A função principal das marcas é distinguir os produtos de outros idênticos, semelhantes ou afins, de origens diversas, nos termos do artigo 123, I, da Lei nº 9279/96, bem como de identificação da origem dos produtos. - Além de os sinais em cotejo serem idênticos do ponto de vista gráfico e fonético, destinam-se a assinalar produtos/serviços do mesmo segmento de mercado, não obstante não pertencerem à mesma classe. - **No caso, o registro da autora/apelada visa assinalar produtos como máquinas e ferramentas mecânicas, enquanto que o signo da apelante/ré visa assinalar os serviços de instalação e reparos: ferramentaria manual [reparação, montagem e construção] e carpintaria.** - Entretanto, o que conta é a estreita afinidade entre os produtos/serviços que os dois sinais visam assinalar, como ocorre no presente caso, implicando, assim, na impossibilidade de convivência entre marcas que possivelmente levaria a induzir o consumidor a erro, dúvida ou confusão. - Ainda que tenha havido o reconhecimento da procedência do pedido por parte da Autarquia- apelante, tal fato não tem o condão de afastar o princípio da causalidade e isentá-la de arcar com o ônus da sucumbência juntamente com a empresa ré. Inteligência dos artigos 87 e 90, do CPC/2015. - Precedentes jurisprudenciais. - Desprovidas as apelações do INPI e da empresa ré. 1/TRF-2 - AC: 01523239320154025101 RJ 0152323-93.2015.4.02.5101, Relator: PAULO ESPIRITO SANTO, Data de Julgamento: 28/04/2017, 1ª TURMA ESPECIALIZADA. Grifou-se).

Ainda, dispõe a Lei de Propriedade Industrial que “*ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de: (...) III – zelar pela sua integridade material ou reputação*” (art. 130, III, da Lei n. 9.279/1996). Logo, a pretensão da parte autora é completamente legítima e deve ser amparada pelo Poder Judiciário.

As provas que encartam os autos são inequívocas ao apontar a violação de direito marcário perpetrada pela ré, bastando para tanto breve análise aos documentos acostados nos autos e também das informações públicas divulgadas no Instagram da requerida.

Comprovada a violação do direito de propriedade da autora, basta a análise dos pedidos de indenização por danos materiais e morais.

A respeito do pedido de condenação pelos danos materiais, cabe destacar que a autora não descreveu quais seriam esses danos. Apenas requereu a condenação da ré, dizendo que o valor seria apurado em liquidação de sentença, incitando a existência de um dano material “*ir re ipsa*” pelo uso indevido da marca.

Ocorre que “a condenação à reparação por danos materiais depende da comprovação concreta da sua existência, de forma que não cabe ser concedida com base em meras suposições ou conjecturas. Ou seja, apenas os danos emergentes e os lucros cessantes efetivamente demonstrados devem ser indenizados, sob pena de enriquecimento ilícito” (TJSC, AC 0306130-48.2015.8.24.0038, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 4.12.2018).

A redação do artigo 402 do Código Civil, do qual se extrai a existência dos danos materiais, é de fulgente precisão. A lei prediz que os danos materiais emergentes são aquilo que efetivamente se perdeu e lucros cessantes aquilo que a parte deixou de ganhar.

Explicando a importância da palavra “efetivamente”, no AREsp n. 2.116.851 (DJe de 21/06/2022), o Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Ministro Humberto Martins disse:

A palavra EFETIVAMENTE não é inútil e deixa transparecer de forma muito clara que para o deferimento dessa natureza de indenização é necessário COMPROVAÇÃO EFETIVA do dano material. Em momento algum o ordenamento jurídico ampara nem minimamente que seja a possibilidade de danos materiais emergentes presumidos.

Assim, entendo que a autora deveria ter informado, na inicial quais seriam os danos materiais que sofreu pelo uso indevido da marca pela requerida.

Por exemplo, se recebeu protestos indevidos por fornecedores que a confundiram com a ré, se deixou de vender produtos aos consumidores por esses estarem confundindo as empresas, se a ré teve alguma conduta desabonadora que demonstrasse má fama, se houve falsificação de seus produtos, ou descrito qualquer outra situação que caracterizasse dano material.

No entanto, nenhum dano patrimonial (emergente ou cessante) foi indicado pela autora em sua peça póstica, não havendo como a sentença ser procedente em relação a esse pedido.

Cabe destacar, também, que a liquidação de sentença não serve para discutir o mérito de qualquer questão que deveria ter sido demonstrada na fase de conhecimento, conforme determina o art. 509, § 4º do CPC. O fato danoso e os demais requisitos compositores da responsabilidade devem ser provados antes da sentença, servindo a liquidação apenas para quantificação do dano.

A autora ainda fez uso de alguns julgados de Turmas do Superior Tribunal de Justiça para embasar seu posicionamento de que os danos materiais não precisariam ser comprovados, em casos como o presente.

Analisando-se com atenção o acórdão do REsp 1.507.920 da Quarta Turma do STJ, observa-se que a conclusão de que o uso indevido de marca dispensava prova de dano material, naquele caso, ocorreu pela comprovada concorrência desleal praticada pela empresa que se utilizou da marca da autora, pois as partes compartilhavam o mesmo público alvo de produtos - o que, todavia, entendo não ter ocorrido no caso.

Da própria ementa do julgado se extrai: “*Desnecessidade de que a inicial especifique concretamente o prejuízo, que se presume em decorrência da prova da colocação no mesmo mercado da contrafação*”.

No caso, a autora não mencionou a ocorrência de contrafação. A requerida vende confeitos para bolos de outras marcas (como mostra a imagem colacionada anteriormente da “Pasta Mix”), não está a falsificar produtos da autora. Apenas utiliza-se do termo “Confepan” para identificar sua empresa perante consumidores e fornecedores.

Ainda, no mesmo julgado, o Ministro Eduardo Ribeiro (em seu voto no REsp. 115.088-RJ) disse que (grifou-se):

*“Considero que, como em qualquer processo, visando a ressarcimento de dano, duas coisas são indispensáveis. Em primeiro lugar, que a inicial indique em que consistiram os prejuízos. Em segundo, que do processo de conhecimento resulte que efetivamente se verificaram. **Pode-se remeter para a liquidação a apuração do valor do dano a ser reparado; não, sua existência. Inconcebível condenar-se a ressarcir prejuízos sem afirmar que ocorreram. Menos ainda proferir sentença condicional, como seria a que impusesse se reparassem danos caso, em liquidação, fossem apurados**”.*

Aliás, o valor desses danos não poderiam sequer ser liquidados, se nem se sabe com base no que e em quais documentos ou provas poderiam ser quantificados. Deixando de descrever o dano patrimonial, a autora tornou a produção de sua prova inviável.

Uma coisa é dizer que a ré não deve continuar a usar o mesmo termo “Confepan” para identificar sua empresa e sua marca pelo fato disso poder causar confusão no mercado, em algum momento (e justamente por isso proibir a ré de continuar a utilizar-se desse mesmo termo é o mais prudente). Outra coisa é afirmar que já houve confusão e a autora sofreu prejuízos materiais devido a isso.

No caso de contrafação, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça até pode justificar-se, haja vista que a empresa falsária só lucra com a venda utilizando-se do bom nome da outra parte. No caso, entretanto, não houve falsificação de produtos.

Reafirmo minha conclusão no caso: o dano material não pode passar a ser considerado presumido, sob pena de confundir-se com o dano de ordem subjetiva.

Nesse mesmo sentido: “A prova do dano (lucros cessantes) pelo uso indevido da marca ou do nome é necessária para o deferimento de indenização a esse título, salvo quando do próprio fato surge a certeza do prejuízo, como ocorre com a colocação de produto no mercado com a marca de outrem” (REsp 316.275/PR, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2001, DJ 19/11/2001, p. 283).

Diante desse contexto, há que ser rejeitado o pedido de indenização por danos materiais.

No que tange aos danos morais, eles decorrem da própria prática do uso indevido da marca pela ré para identificação de sua empresa, prescindindo de comprovação, pois se consubstanciam na própria violação do direito (*in re ipsa*).

Os danos morais configuram uma ofensa aos direitos da pessoa, como, por exemplo, o direito à honra com a preservação do bom nome. No caso da pessoa jurídica, a manutenção de uma boa reputação no Mercado Financeiro, o que pode muito influir nos lucros gerados pela empresa.

Assim sendo, uma vez que a ré se utilizou da marca nominativa “Confepan” da autora, registrada desde 2014, para identificar sua própria empresa, feriu os direitos de propriedade industrial da autora, não havendo necessidade de demonstrar o efetivo prejuízo à honra objetiva da requerente perante o Mercado.

Tão somente o fato das empresas poderem ser confundidas por consumidores é capaz de demonstrar o abalo anímico.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DE MARCA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. USO INDEVIDO DE MARCA REGISTRADA NO INPI. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOÁVEL. HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. Tratando-se, na hipótese, de empresas que atuam no mesmo ramo de atividade, a utilização de expressão idêntica àquela registrada como marca revela indiscutível possibilidade de causar confusão no público consumidor, devendo a recorrente se abster de utilizá-la. 2. A jurisprudência do STJ entende que é devida reparação por danos morais quando se constatar a violação de marca, independentemente de comprovação concreta do abalo moral resultante do uso indevido. 3. A fixação do quantum da indenização deve ser feita à luz dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em conta a posição social do ofensor e do ofendido, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa, para que o ressarcimento do prejuízo não se transforme em fonte de enriquecimento sem causa, deixando, lado outro, de corresponder à causa da indenização. 4. In casu, levando-se em consideração as questões fáticas, a extensão do prejuízo, a quantificação da conduta ilícita e a capacidade econômica das partes, conclui-se que o valor da indenização por danos morais fixado na sentença mostra-se razoável e proporcional para cobrir os transtornos causados. 5. Deve ser majorada a verba honorária, ao desprover o recurso de apelação, com base no artigo 85, § 11, do CPC. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-GO - APL: 00373392320148090051, Relator: NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, Data de Julgamento: 07/03/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 07/03/2019. Grifou-se).

Positivado o dano, resta quantificá-lo.

Dentre os critérios de avaliação do dano moral reputa-se de maior importância aquele relativo à intensidade do sofrimento e à conduta do ofensor.

No caso, a parte ré tem utilizado a marca nominativa da autora por longo período e não contribuiu com a modificação da situação fática, após sua citação ou notificação extrajudicial.

Inclusive, em sua defesa, disse que não estaria infringindo o princípio da especialidade, pois não atuaria no mesmo ramo que a autora - o que se demonstrou parcialmente inverídico no curso do processo, pois enquanto afirmou que só atuaria na cidade de Pelotas/RS, realiza venda pela internet e entregas em outras localidades, comprovadamente em todo o Estado do Rio Grande do Sul.

No mais, o arbitramento da indenização deve ser capaz não só de amenizar o desconforto experimentado pela autora, como também de advertir a ré quanto à reprovabilidade de sua conduta.

Neste ponto, sopesadas as circunstâncias do presente caso, é razoável indenização no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), que representa um ponto de equilíbrio entre as ponderações trazidas e atende a sua finalidade se considerarmos o duplice papel - pedagógico e compensatório, servindo como lenitivo à autora e advertência à ré, sobretudo a fim de evitar a reiteração da prática ilícita.

Dispositivo

Do exposto, resolvo o mérito julgando parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial (art. 487, I, do CPC) por INDUSTRIA DE FARINHA DE ROSCA CONFEPAN EIRELI contra CONFEPAN PRODUTOS PARA CONFEITARIA E PANIFICACAO LTDA, para:

a) **DETERMINAR** que o réu se abstenha de praticar qualquer ato que importe na utilização da expressão “CONFEPAN”, como o uso em fachadas, embalagens e etiquetas, seja para identificar os produtos que comercializa, ou como razão social ou nome fantasia, através de qualquer meio de comunicação, publicidade ou propaganda, panfletos, entre outros meios de publicação visual, tanto físicos como virtuais;

b) **CONDENAR** a ré ao pagamento à autora da quantia de R\$ 15.000,00 a título de danos morais, cujo valor deverá ser atualizado monetariamente a partir desta data pelo INPC/IBGE, conforme Súmula 362 do STJ, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso, conforme Súmula 54 do STJ.

Pela sucumbência mínima, condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais pendentes, conforme arts. 86 e 87 do CPC, estando obrigada a indenizar as despesas adiantadas no curso do processo, conforme art. 82, § 2º, do CPC.

Fixo os honorários sucumbenciais devidos aos advogados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, conforme art. 85 do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Na hipótese de interposição de recurso, intime-se, por ato ordinatório e sem conclusão dos autos, a parte recorrida para responder, no prazo legal, com o envio do feito à superior instância, dispensado o juízo de admissibilidade neste grau jurisdicional.

Documento eletrônico assinado por **MONIKE SILVA POVOAS NOGUEIRA, Juíza 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 **310043473721v46** e do código CRC **9871a836**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MONIKE SILVA POVOAS NOGUEIRA

Data e Hora: 29/5/2023, às 16:26:45

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº 5001456-27.2023.8.24.0008/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: SILVIO MIKAEL ALENCAR ARAUJO

RÉU: ELIELSON GOMES DE OLIVEIRA JUNIOR

RÉU: CARLOS ANDREY DA SILVA BARBOSA

SENTENÇA

Na Comarca de Blumenau, o Representante do Ministério Público, no uso de suas atribuições legais, com base no Auto de Prisão em Flagrante incluso, ofereceu denúncia contra Carlos Andrey da Silva Barbosa, Elielson Gomes de Oliveira Junior e Silvio Mikael Alencar Araujo, qualificados no evento 01 (denúncia), dando-os como incurso nas sanções dos artigos 157, § 2º, incisos II e VII e § 2º - A, inciso I do Código Penal por 06 (seis) vezes, no forma do artigo 70 do mesmo diploma penal, em razão dos seguintes fatos delituosos, assim descritos na exordial acusatória:

“No dia 23 de janeiro de 2023, por volta das 21h29min, na rua Nereu Ramos, n. 355, bairro Jardim Blumenau, neste município e Comarca de Blumenau/SC, os denunciados CARLOS ANDREY DA SILVA BARBOSA, ELIELSON GOMES DE OLIVEIRA JÚNIOR e SILVIO MIKAEL ALENCAR ARAUJO, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, subtraíram, mediante grave ameaça exercida com uma arma de fogo de cano longo de fabricação artesanal, duas facas e um simulacro de pistola, coisas alheias móveis pertencentes ao estabelecimento comercial denominado Farmácia Panvel e às vítimas Ana Paula dos Santos Pontes, Jeremias Wesley Moraes Figueiredo, Leila Araujo Moura, Juliana Eble e Eduarda dos Santos Lima de Araújo.

Para tanto, no dia e local acima mencionados, os denunciados CARLOS ANDREY DA SILVA BARBOSA, ELIELSON GOMES DE OLIVEIRA JÚNIOR e SILVIO MIKAEL ALENCAR ARAUJO dirigiram-se ao estabelecimento comercial e entrando simultaneamente no local, um pela frente e dois pelos fundos, munidos de uma arma de fogo de cano longo de fabricação artesanal, duas facas e um simulacro de pistola, anunciaram o assalto e, mediante exibição ostensiva e ameaçadora dos armamentos, renderam os funcionários e clientes da farmácia, levando-os para os fundos do estabelecimento, mantendo-os em seu poder e restringindo-lhes a liberdade de locomoção, enquanto, a todo instante, indagavam quanto ao cofre do local.

Após localizarem o cofre e constatarem a impossibilidade de abri-lo no local, os denunciados CARLOS ANDREY DA SILVA BARBOSA, ELIELSON GOMES DE OLIVEIRA JÚNIOR e SILVIO MIKAEL ALENCAR ARAUJO obrigaram parte das vítimas, dentre elas Jeremias Wesley Moraes Figueiredo, a carregarem o cofre até o veículo Ford/Fiesta, placas ENP 8579, utilizado pelos denunciados para fuga do local.

Nas mesmas condições de tempo e local, CARLOS ANDREY DA SILVA BARBOSA, ELIELSON GOMES DE OLIVEIRA JÚNIOR e SILVIO MIKAEL ALENCAR ARAUJO, com o mesmo modus operandi, subtraíram cerca de R\$ 388,00 (trezentos e oitenta e oito reais) dos caixas da farmácia, uma máquina de cartão e um telefone celular da propriedade do estabelecimento comercial; R\$ 20,00 (vinte reais) de propriedade de Ana Paula dos Santos Pontes; uma corrente de ouro, um telefone celular e uma carteira de propriedade de Jeremias Wesley Moraes Figueiredo; um telefone celular, um relógio e uma corrente de prata de propriedade de Leila

Araujo Moura; um telefone celular de propriedade de Juliana Eble; e um relógio e um jaleco, de propriedade de Maria Eduarda dos Santos Lima de Araújo.

Concluída a empreitada criminosa, os denunciados empreenderam fuga do local na posse dos numerários e bens subtraídos, deixando as vítimas, funcionários e clientes, trancados no banheiro do local.

Logo após deixarem o local, houve perseguição aos denunciados realizada por uma guarnição da Polícia Militar que fazia rondas nas proximidades e fora informada do assalto momentos antes, até que, após colidirem o veículo em que estavam com outros dois automóveis que se encontravam na Alameda Rio Branco, no mesmo bairro, ELIELSON GOMES DE OLIVEIRA JÚNIOR empreendeu fuga, sendo abordados CARLOS ANDREY DA SILVA BARBOSA e SILVIO MIKAEL ALENCAR ARAUJO.

No veículo utilizado pelos denunciados para a fuga foram encontrados os pertences subtraídos da referida farmácia e de seus clientes e funcionários, dentre eles uma arma de fogo de cano longo de fabricação artesanal, com 5 munições calibre .38 a pronto uso, 3 celulares, 2 facas, dinheiro, máquina de cartão de crédito, um relógio, uma corrente e um cofre. Com CARLOS foi encontrado outro telefone celular objeto do roubo, ao passo que com SÍLVIO foram encontrados outro telefone celular, certa quantia em dinheiro e um simulacro de arma de fogo (pistola).

Momentos após a abordagem de CARLOS e SÍLVIO, uma guarnição da polícia militar logrou êxito em abordar ELIELSON GOMES DE OLIVEIRA JÚNIOR, que havia fugido à pé pela rua Coronel Vidal Ramos, na região do Garcia, sendo com ele encontrado um relógio dourado pertencente a uma das vítimas na farmácia.”

Por tais fatos, requereu o Ministério Público que o feito siga o procedimento comum ordinário previsto no artigo 394 do Código de Processo Penal, com a oitiva das 12 (doze) testemunhas arroladas e interrogatórios, e a consequente condenação final dos acusados.

A denúncia foi recebida em 24/01/2023 (evento 04), os acusados foram citados (eventos 14, 15 e 16), apresentando resposta à acusação no evento 23 por intermédio da Defensoria Pública.

Durante a instrução foram inquiridas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público e pela defesa, em ordem, Leila, Maria Eduarda, Joyce, Jeremias, Linda, Juliana, Inara, Leonardo, Ana Paula, Benedito, Camila, bem como o interrogatório dos réus. Em razão de problemas técnicos na conexão da testemunha João Eduardo, as partes desistiram de sua oitiva, o que foi devidamente homologado (evento 110).

Encerrada a instrução, foi aberto prazo para memoriais.

O Ministério Público requereu a condenação dos acusados nos termos da denúncia (evento 127).

A Defesa dos acusados Carlos Andrey da Silva Barbosa e Elielson Gomes de Oliveira Junior sustenta que os acusados não obtiveram a posse mansa e pacífica da res, pois foram perseguidos pela polícia até serem abordados, razão pela qual pugna pela aplicação do art. 14, II, do Código Penal (crime tentado). Requereu o reconhecimento do concurso formal de crimes próprio, pleiteando para tanto a aplicação da pena de um dos crimes aumentada de um sexto à metade. Subsidiariamente, pleiteou a fixação da pena-base no mínimo legal, o decote da qualificadora prevista no inciso

V do artigo 157 do Código Penal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea dos acusados, bem como a incidência da atenuante da menoridade relativa para o acusado Elielson. Por fim, requereu a revogação da prisão preventiva com aplicação de medidas cautelares, bem como pleiteou para que os acusados possam recorrer em liberdade (evento 136).

A Defesa do acusado Silvio Mikael Alencar Araujo sustenta que os acusados tiveram a empreitada criminosa interrompida por circunstâncias alheias à sua vontade, qual seja, a abordagem policial e após a res furtiva foi recuperada e devolvida, razão pela qual pugna pela aplicação do art. 14, II, do Código Penal (crime tentado). Requereu o reconhecimento do concurso formal de crimes próprio, pleiteando para tanto a aplicação da pena de um dos crimes aumentada de um sexto à metade. Por fim, pleiteou a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea do acusado e a concessão da justiça gratuita (evento 140).

No tocante à prisão, Carlos Andrey da Silva Barbosa, Elielson Gomes de Oliveira Junior e Silvio Mikael Alencar Araujo foram presos em flagrante em 23/01/2023, sendo o APF homologado e as prisões convertidas em preventiva (evento 34 do IP nº 5001362-79.2023.8.24.0008).

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação penal que teve por base denúncia aforada pelo Ministério Público, em face dos acusados Carlos Andrey da Silva Barbosa, Elielson Gomes de Oliveira Junior e Silvio Mikael Alencar Araujo, qualificados no evento 01 (denúncia), dando-os como incurso nas sanções dos artigos 157, § 2º, incisos II e VII e § 2º - A, inciso I do Código Penal por 06 (seis) vezes, no forma do artigo 70 do mesmo diploma penal.

Não havendo nulidades a sanar passo, pois, ao combate das questões de mérito.

No tocante à tipicidade da conduta imputada aos réus, o Código Penal é claro ao estabelecer que:

“Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

[...]

§ 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade:

[...]

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

[...]

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

[...]

VII - se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma branca;

§ 2º-A A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo;”

Os quesitos autoria e materialidade estão bem estampados de todo processado, como se fará ver.

A materialidade do crime se vislumbra no evento 01 do IP nº 5001362-79.2023.8.24.0008, no auto de prisão em flagrante nº 299.23.00072, no boletim de ocorrência nº 00299.2023.0000140, no auto de exibição e apreensão (fls. 19/20), nos autos de avaliação (fls. 21-23), nos termos de reconhecimento e entrega (fls. 24-25), bem como no laudo pericial de n. 2023.04.00435.23.004-72 (evento 99 dos autos n. 5001456-27.2023.8.24.0008).

Sobre o tema autoria, pelo que se vê dos relatos testemunhais e do interrogatório do acusado, esta é inconteste. Vejamos adiante.

Leila Araujo Moura, funcionária do estabelecimento comercial denominado Farmácia Pannel, declarou que por volta das 21:30 foi abordada por um masculino portando um revólver apontado para a depoente. O masculino pediu para que ela fosse para a parte de trás do estabelecimento, sendo que já havia mais dois masculinos com armas apontadas para seus colegas de trabalho. Ainda, os assaltantes abordaram alguns clientes que estavam no local e os levaram para a parte de trás da farmácia. Logo depois, pediram para que as vítimas subissem as escadas e fossem até o banheiro, enquanto eles tentavam levar o cofre. Esclareceu que o cofre era muito pesado, razão pela qual pediram para que um dos clientes e um dos farmacêuticos ajudassem a carregá-lo. Os masculinos conseguiram retirar o cofre do local, ressaltando que anteriormente, tinham abordado uma de suas colegas perguntando onde ficava o cofre da farmácia e qual funcionário sabia a senha, contudo, nenhum deles tinha a senha, somente a gerente, que não se encontrava no local. Disse que não foram trancados no banheiro, pois as portas trancam somente pelo lado de dentro, mas foram ameaçados para que eles permanecessem quietos no interior do banheiro. Enquanto estavam no banheiro, um dos masculinos ia até lá armado para conferir se estavam todos obedecendo as orientações. Frisou que o assalto ocorreu muito rápido, sendo que os masculinos permaneceram no local por cerca de dez a quinze minutos. Mencionou que teve uma corrente de prata, um relógio e seu celular roubado. O cofre foi colocado no interior de um veículo branco, repisando que os criminosos forçaram um dos clientes e um dos farmacêuticos a ajudarem na empreitada. Disse que seu celular e relógio foram posteriormente recuperados. Sobre os assaltantes, aduziu que nunca os viu anteriormente no estabelecimento. Contou que todos foram ameaçados, mas os masculinos foram mais violentos com o cliente e o farmacêutico que foram coagidos a ajudar na empreitada. Havia cerca de onze pessoas na farmácia, dentre elas, seis funcionários e cinco clientes. Visualizou uma arma longa em posse de um dos masculinos. Declarou que a colisão dos veículos foi na rua Alameda, bem próximo à farmácia, cerca de quinhentos metros. Relatou que quando os criminosos saíram do estabelecimento e viraram a esquina, a polícia já estava a caminho, acreditando que foi

neste momento em que houve a troca de tiros entre os policiais e os masculinos. Não sabe dizer qual dos masculinos efetuou os disparos e nem sabe identificar os suspeitos, pois um deles estava utilizando máscara e os demais, não quis ficar encarando. Somente o cliente e o farmacêutico foram agredidos com empurrões e chutes (evento 110, vídeo 02).

Maria Eduarda dos Santos Lima de Araújo, funcionária do estabelecimento comercial denominado Farmácia Panvel, relatou que estava atendendo um cliente quando foi surpreendida por um dos assaltantes na parte de trás do estabelecimento. Ressaltou que o masculino estava portando duas facas viradas para baixo, acreditando que, caso as facas estivessem viradas para cima, teria sido atingida. Disse que os masculinos anunciaram o assalto e mandaram as vítimas sentarem no chão, quase embaixo da escada. Esclareceu que eram três assaltantes no interior da farmácia, sendo que dois deles portavam armas de fogo. Os criminosos perguntaram onde se encontrava o cofre do estabelecimento, bem como pediram os celulares e relógios das vítimas. Em seguida, os assaltantes levaram as vítimas para o banheiro. Quando encontraram o cofre, perceberam que era muito pesado, razão pela qual pediram para que um cliente e o farmacêutico ajudassem a carregá-lo. Enquanto um dos assaltantes cuidava dos reféns, os outros dois estavam carregando o cofre. Disse que o cliente foi agredido com um chute para que ele sentasse. Acredita que eles não tinham intenção de machucar ninguém, apenas queriam o dinheiro e o cofre. Teve seu relógio e jaleco roubados, sendo que conseguiu recuperar o relógio, mas estava quebrado. Além do cofre, o dinheiro dos caixas e da tele entrega foram levados pelos masculinos, bem como os celulares e relógios das vítimas. Mencionou que os criminosos se evadiram do local de carro e logo foram abordados pela polícia na rua Alameda. Relatou que na hora em que foi ligar para a polícia, foi informada que a guarnição já estava a caminho para atender a ocorrência. Relatou que a farmácia e o local onde os assaltantes foram pegos são bem próximos. Acredita que todos os valores levados foram recuperados, assim como os demais itens das vítimas, com exceção de duas correntes (evento 110, vídeo 02).

Joyce Ramos Costa, subgerente do estabelecimento comercial denominado Farmácia Panvel, declarou que já havia encerrado o expediente naquele dia. Estava a caminho de casa quando recebeu uma ligação das demais funcionárias informado a ocorrência do assaltado. Ato contínuo, retornou ao estabelecimento e presenciou tudo bagunçado e algumas prateleiras quebradas. Os assaltantes levaram um cofre, alguns celulares, colares, bem como o dinheiro que estava nos caixas da farmácia, ressaltando que tudo foi posteriormente recuperado (evento 110, vídeo 02).

Jeremias Wesley Moraes Figueiredo, vítima do assalto, relatou que teve três pertences roubados, sendo que somente não recuperou sua carteira com os documentos pessoais. Afirmou que inicialmente, ao entrar na farmácia, não viu ninguém no caixa e quando estava saindo do estabelecimento foi abordado por um masculino com o rosto coberto e utilizando jaleco da farmácia, momento em que foi obrigado a ajudar a carregar o cofre juntamente com outra vítima para dentro do veículo dos criminosos. Foi empurrado e ameaçado de ser alvejado pelos assaltantes, que estavam supostamente armados com uma pistola e uma arma de cano longo. Após carregarem o cofre para dentro do veículo, os assaltantes se evadiram do local e logo em seguida foram abordados pela Polícia na rua lateral ao estabelecimento. Esclareceu que não havia nenhum valor em dinheiro em sua carteira, a qual não foi recuperada. Relatou que ficou sabendo que outras vítimas foram agredidas (evento 110, vídeo 02).

Linda Ines da Conceição Liobino, funcionária do estabelecimento comercial denominado Farmácia Panvel, disse que estava no balcão junto com uma colega de trabalho quando os criminosos entraram na farmácia. Um dos masculinos, que estava com uma faca na mão, mandou a depoente ficar em silêncio, ir até a parte de trás da loja, e entregar seus pertences. Eram três assaltantes, ressaltando que todos estavam armados, dois com armas de fogo e outro com faca. Frisou que os criminosos roubaram sua corrente de ouro, a qual não foi recuperada. Relatou que os assaltantes agrediram um cliente e deram um chute nas costas de um dos funcionários na hora em que estavam levando o cofre (evento 110, vídeo 02).

Juliana Eble, funcionária do estabelecimento comercial denominado Farmácia Panvel, afirmou que estava trabalhando no balcão de atendimento e foi surpreendida por um rapaz armado que entrou pela parte de trás do estabelecimento e rendeu as vítimas, anunciando o assalto. Colocaram os clientes e funcionários na parte de trás da loja, próximo à escada. Disse que roubaram seu celular, mas conseguiu resgatá-lo posteriormente, depois que eles já haviam saído da farmácia. Esclareceu que um dos criminosos estava armado com uma espingarda e outro com uma faca. Frisou que um cliente e um dos funcionários foram agredidos pelos assaltantes. Não obteve nenhum prejuízo financeiro, somente psicológico. Afirmou que presenciou a agressão, esclarecendo que quando estava sentada viu o assaltante chutando o cliente. Os criminosos foram pegos pelos policiais bem próximo à farmácia, na rua Alameda (evento 110, vídeo 02).

Inara Rauane de Araujo Santos, funcionária do estabelecimento comercial denominado Farmácia Panvel, disse que estavam em cinco mulheres trabalhando no balcão de atendimento quando os assaltantes entraram pela porta de trás da farmácia. Inicialmente, quando viu somente um deles, achou que se tratava de um motoboy, mas se deu conta que eles não tinham acesso por aquela entrada. Os masculinos levaram todos para a parte de trás da loja, pegaram seus pertences e começaram a proferir ameaças perguntando sobre o cofre. Em seguida, levaram as vítimas para o banheiro na parte de cima do estabelecimento, enquanto isso, obrigaram um dos clientes e o farmacêutico a ajudarem a carregar o cofre. Ressaltou que enquanto carregavam o cofre, as vítimas permaneceram no banheiro. Não levaram nenhum de seus pertences. Mencionou que os três assaltantes estavam armados, sendo um deles estava portando uma faca e outro com arma de fogo. A ação criminosa durou cerca de quinze minutos (evento 110, vídeo 02).

Leonardo dos Santos, cliente do estabelecimento comercial denominado Farmácia Panvel, relatou que estava na sala de aplicação com o farmacêutico, quando ouviram barulhos. Logo em seguida, um dos assaltantes entrou armado na sala de aplicação pedindo a chave de cofre. Como o depoente e o farmacêutico não tinham a chave, foram deslocados para o fundo do estabelecimento, onde já estavam as funcionárias sentadas no chão. Posteriormente, foram levados para o banheiro localizado no andar superior, ocasião em que o assaltante encontrou o cofre e pediu para o depoente e o farmacêutico, únicos homens presentes, ajudarem a carregá-lo, sob ameaça de uma faca. Depois de terem carregado o cofre, os criminosos pediram para que eles ficassem deitados no chão e outro cliente que chegou depois foi quem teve que ajudar eles a colocarem o cofre dentro do veículo. Foi chutado e empurrado pelos assaltantes. Esclareceu que o chute foi proposital para machucá-lo (evento 110, vídeo 02).

Ana Paula dos Santos Pontes, vítima, contou que seu cunhado foi trocar dinheiro na farmácia e quando a depoente entrou, não encontrou ele no local, então, saiu para ver se ele tava lá fora, sendo que quando voltou para dentro do estabelecimento, um masculino vestido com o jaleco e boné na cabeça, apontou uma pistola preta pra ela e outros clientes. Em seguida, foram levados para uma sala nos fundos da farmácia, onde já haviam várias vítimas deitadas no chão. Na sala, tinha outro masculino armado. Os criminosos fizeram todos os homens carregarem o cofre para colocá-lo no carro deles. Levaram somente R\$ 20,00 da depoente, que foram recuperados. Não presenciou ninguém sendo agredido (evento 110, vídeo 02).

Benedito Augusto de Nascimento Neto, policial militar, disse que estava em ronda na área central quando foram informados que a farmácia Panvel estava sendo assaltada por masculinos armados. Várias guarnições de apoio foram acionadas para tentar abordar os assaltantes. Na sequência, foram em direção ao estabelecimento, quando foram informados que os masculinos já haviam deixado o local em um Fiesta branco. Quando entraram na rua Nereu Ramos, tal veículo entrou na frente da viatura, sendo que os masculinos perceberam que estavam sendo seguidos e empreenderam fuga. Durante a fuga, o veículo dos assaltantes colidiu com dois carros que estavam parados na sinaleira na rua Alameda Rio Branco. Acabaram colidindo com um HB20, e nessa colisão, o veículo não andou mais, e os masculinos empreenderam fuga a pé, sendo que dois deles saíram pelo lado do carona e o motorista permaneceu no veículo. O carona saiu com uma pistola na mão e apontou em direção à guarnição, razão pela qual foi revidado com seis disparos de arma de fogo. Um dos masculinos se abrigou no pátio externo do restaurante Brava Sushi. Ato contínuo, sua colega foi abordar o motorista do veículo, enquanto o depoente foi em busca do que estava no pátio externo do restaurante Brava Sushi. Esclareceu que Silvio estava com um simulacro e Carlos estava com um rifle caseiro. Asseverou que o terceiro masculino acabou fugindo e foi abordado posteriormente nas imediações do terminal do Garcia por outra guarnição. Afirmou que com os dois masculinos abordados no local, foi encontrado os celulares, relógios e dinheiro pertencentes às vítimas. Dentro do veículo Fiesta foi encontrado o cofre, outros celulares, correntes, joias, facas, além de vários objetos retirados das vítimas. Não houve reação dos criminosos contra a guarnição, apenas um deles saiu do veículo portando uma arma de fogo, que posteriormente verificaram que se tratava de um simulacro de pistola. Esclareceu que o rifle caseiro apreendido estava municiado e poderiam efetuar disparos com ela. Acredita que todos os itens levados pelos assaltantes foram restituídos (evento 110, vídeo 02).

Camila Dalzotto de Oliveira, policial militar, declarou que a guarnição estava fazendo rondas na rua 7 de setembro quando foram informados pela COPOM que havia um roubo em andamento na farmácia Panvel. Assim que entraram na rua Nereu Ramos, visualizaram dois carros após a guarnição, um Fiesta branco. Os criminosos, ao perceberam a presença da viatura, passaram pelo meio dos carros, ultrapassaram o sinal vermelho e colidiram com o veículo HB20 branco na Alameda. Ao efetuarem a abordagem do veículo, o acusado Sílvio, que estava no banco do passageiro, saiu do veículo e fez a menção de estar armado. Já o motorista, permaneceu no carro e foi abordado pelos policiais sem reagir. Dentro do veículo os policiais constaram o cofre, máquinas de cartão, relógios e os demais produtos do roubo. O terceiro masculino havia se evadiu do local

a pé, sendo que entrou no rio para chegar na rua Amazonas e foi abordado ao chegar no bairro Garcia. Na abordagem, o terceiro masculino falou que tinha participado do assalto e que estava em posse de um relógio. Após serem detidos, os acusados afirmaram que haviam furtado o veículo Ford Fiesta ali próximo da Pannel, ressaltando que o veículo estava com a chave na ignição, sendo que na ocasião do furto do veículo eles já estavam com a mochila com as armas dentro já preparados pra fazer o roubo. Esclareceu que os disparos efetuados durante a abordagem dos acusados foram efetuados pela guarnição que os abordou. Com relação ao armamento, os réus estavam portando um rifle municiado com cinco munições intactas, já em condições para uso. Ressaltou que somente após a abordagem foi verificado que se tratava de um simulacro. Mencionou que todos os itens das vítimas foram restituídos, com exceção de uma quantia em dinheiro. A primeira voz de abordagem se deu na rua Nereu Ramos (evento 110, vídeo 02).

O réu, **Carlos Andrey da Silva Barbosa**, confirmou sua participação nos fatos narrados na denúncia. Com relação ao veículo Ford Fiesta, esclareceu que pegou emprestado de um amigo seu que mora em São Paulo. Declarou que queria retornar para seu estado natal e precisava de dinheiro, mas acabou sendo demitido. Sobre a arma de fogo e o simulacro, contou que comprou de um amigo seu do Piauí. Decidiram que iriam roubar algum estabelecimento, mas não sabiam qual, mas ao passar pela farmácia e perceberem que só haviam algumas mulheres no local, decidiram assaltar tal estabelecimento. Ao entrarem na farmácia, anunciaram o assalto e levaram os reféns para a parte de trás da loja. Disse que não sabiam nem o que levar do estabelecimento, por isso queriam saber se havia cofre e qual era a senha, mas ninguém sabia, razão pela qual decidiram levar o cofre embora. Ao saírem do local, logo foram abordados pelos policiais, então avançou a sinal vermelho e acabou colidindo com os outros dois veículos. Mencionou que tem uma passagem por furto no estado do Pará. Esclareceu que o rifle foi emprestado por sua pessoa e utilizou ele na ocasião do assalto. Ainda, confirmou que era o condutor do veículo Ford Fiesta durante a fuga da farmácia. Não se recorda qual dos outros acusados utilizou o simulacro ou a faca. Negou ter agredido alguma das vítimas, e inclusive, disse que não ia machucar ninguém. Asseverou que o rifle estava municiado, mas não foi engatilhado em nenhum momento (evento 110, vídeo 02).

O réu, **Elielson Gomes de Oliveira Júnior**, confessou ter participado do assalto na farmácia Pannel. Relatou que decidiu participar do assalto pois estava precisando de dinheiro para mandar para sua filha que reside em outro estado e ajudar sua tia com os gastos da casa. Afirmou que entrou na farmácia portando as facas e pediu para que as vítimas fossem para a parte de trás da loja enquanto revistavam o local, sendo que sua função era cuidar para que ninguém saísse. O assalto durou cerca de sete minutos. Havia aproximadamente nove pessoas sob seus cuidados, mas negou ter agredido elas. Não presenciou seus colegas retirando o cofre do local, pois tinha que cuidar das vítimas. Se evadiram com o veículo Ford Fiesta e logo foram abordados pelos policiais, mas não acataram a ordem de parada, razão pela qual colidiram com outros veículos. Frisou que tudo o que retiraram da farmácia e das vítimas foi posteriormente restituído. Esclareceu que após a abordagem policial, saiu correndo do interior do veículo e conseguiu se evadir por um matagal. Repisou que não agrediu nenhuma das vítimas, apenas empurrou um rapaz para que ele sentasse no chão (evento 110, vídeo 02).

O réu, **Silvio Mikael Alencar Araujo**, confirmou que participou do assalto na farmácia Pannel. Com relação às armas, disse que nenhuma delas era sua, mas utilizou durante o assalto o simulacro. O veículo Ford Fiesta também não era de sua propriedade. Na ocasião, entrou pela parte da frente da farmácia e anunciou o assalto para uma das funcionárias e pediu para que ela fosse para os fundos do estabelecimento. Percebeu alguns clientes chegando no local, então foi direcionando eles também para os fundos da farmácia. Declarou que a intenção deles não era roubar o cofre, salientando que isso ocorreu por acaso. Disse que pegou alguns pertencentes das vítimas e o dinheiro dos caixas. Afirmou que não participou da ação de carregar o cofre ou levá-lo para o interior do veículo, pois seu papel era cuidar das pessoas que entravam no estabelecimento. Sobre a fuga, contou que logo que saíram da farmácia foram abordados pela viatura, mas não obedeceram a ordem de parada e colidiram com outros veículos (evento 110, vídeo 02).

De início, cumpre mencionar que os agentes da segurança pública tem por dever de ofício a falar a verdade quanto às investigações e casos que se lhes submetem. Além disso têm o compromisso legal, sob pena de prática de crime de falso testemunho. Diante disso, não há qualquer dúvida de que os relatos testemunhais prestado pelos policiais que atuaram na ocorrência têm inegável valor probatório, mormente quando corroborado por outros elementos de convicção tirados os autos.

De fato, merecem crédito os depoimentos coerentes e harmônicos entre si prestados pelos policiais que atuaram na abordagem. Saliente-se que, em delitos dessa natureza, a prova se vê embasar, na maioria das vezes, em depoimentos dos policiais que atuam na diligência, sendo que não seria lógico e razoável que se lhes fosse investir dessa função de coibir ações criminosas para, ao depois, sem mais, negar crédito às suas ações e palavras.

Registro que não existe qualquer indicativo de parcialidade ou descompromisso com a verdade por parte dos policiais que atuaram na ocorrência, não havendo qualquer razão para incriminarem os acusados falsamente.

Cabe consignar que os relatos coerentes das vítimas a respeito da dinâmica dos fatos, tanto na fase indiciária, quanto em sede judicial, merece especial relevância no contexto probatório, sobretudo porque o meio empregado para a prática do crime dificulta a presença de testemunhas diretas, sendo fundamental dar credibilidade à palavra das vítimas ouvidas.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA BRANCA (ART. 157, § 2º, INCISO VII, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR FALTA DE PROVAS CONVINCENTES DA AUTORIA DELITIVA. ALEGAÇÃO DE INEFICÁCIA DO RECONHECIMENTO PESSOAL POR NÃO OBSERVÂNCIA ÀS FORMALIDADES DO ART. 226 DO CPP. INSUBSISTÊNCIA. CONDENAÇÃO AMPARADA EM OUTRAS PROVAS. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA PRESTADAS EM AMBAS AS ETAPAS DO FEITO EM COMPASSO COM OS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELO ATENDIMENTO DA OCORRÊNCIA E COM OS DEMAIS DOCUMENTOS ELUCIDATIVOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO AFASTADO. “[...] A

existência de prova harmônica, composta por depoimentos colhidos nas fases indiciária e judicial que conferem segurança a identificação do apelante como um dos autores do crime de roubo torna inviável a sua absolvição. Em se tratando de crime contra o patrimônio, geralmente praticado na clandestinidade, com violência e ameaça, a palavra da vítima possui fundamental importância para a condenação. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 5016700-62.2020.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 13-05-2021, grifou-se).

Mais:

“Não há ilegalidade no fato de a condenação estar calcada na declaração da vítima, pois o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos crimes às ocultas (sem testemunhas), a palavra da vítima tem especial relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, mormente quando corroborada por outros elementos de prova” (STJ, AgRg no AREsp 1144160/DF, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 28-11-2017).” (TJSC, Apelação Criminal n. 0001207-58.2017.8.24.0078, de Urussanga, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 14-03-2019).

Desta feita, a maneira de agir dos acusados fica bem clara da análise das palavras das vítimas, bem como através da confissão dos acusados, de onde é possível extrair que no dia 23 de janeiro de 2023, por volta das 21h29min, os acusados se dirigiram até o estabelecimento comercial denominado Farmácia Panvel, localizado na rua Nereu Ramos, n. 355, bairro Jardim Blumenau, neste município e em comunhão de esforços e unidade de desígnios, subtraíram, mediante grave ameaça exercida com uma carabina, duas facas e um simulacro de pistola, coisas alheias móveis pertencentes ao estabelecimento comercial, bem como das vítimas Ana Paula dos Santos Pontes, Jeremias Wesley Moraes Figueiredo, Leila Araujo Moura, Juliana Eble e Eduarda dos Santos Lima de Araújo.

Restou devidamente comprovado que os acusados entraram simultaneamente no estabelecimento comercial Farmácia Panvel, sendo que dois entraram pela porta dos fundos, momento em que renderam as funcionárias que estavam no balcão, enquanto o terceiro entrou pela porta da frente, rendendo funcionários e clientes do estabelecimento.

Ainda sobre os fatos, é possível apurar que após os acusados anunciarem o assalto, mediante exibição ostensiva e ameaçadora dos armamentos, sendo que os funcionários e clientes do estabelecimento comercial Panvel foram rendidos e levados para o fundo do estabelecimento.

Posteriormente, após localizarem os cofres do estabelecimento, verificaram que nenhum dos funcionários presentes no local tinha conhecimento da senha dos mesmos, e como um dos cofres estava chumbado, apenas dispunham de um cofre, assim, os denunciados obrigaram três vítimas a carregarem o cofre até o veículo Ford/Fiesta, utilizado posteriormente pelos denunciados para fugir do local.

Após concluírem a empreitada criminosa, os acusados se retiraram do estabelecimento comercial Panvel, sendo que logo após foram interceptados por uma guarnição da Polícia Militar que fazia rondas nas proximidades e já havia sido informado sobre o assalto momentos antes, momento em que os acusados empreenderam fuga da guarnição. Assim, após um breve período de perseguição, os acusados colidiram o veículo em que trafegavam com outros dois automóveis que se encontravam na Alameda Rio Branco, na mesma comarca.

Logo após, a guarnição logrou êxito em abordar os acusados Carlos Andrey da Silva Barbosa e Silvio Mikael Alencar Araujo, sendo que outra guarnição da polícia militar conseguiu abordar o acusado Elielson Gomes de Oliveira Júnior, que havia se evadido a pé após a colisão dos veículos.

No veículo utilizado pelos acusados para a fuga, foi encontrado uma carabina com 5 munições calibre 38 pronto para uso, 3 celulares, 2 facas, dinheiro, máquina de cartão de crédito, um relógio, uma corrente e um cofre, sendo que com o acusado Carlos foi encontrado outro telefone celular, e com o acusado Sílvio foi encontrado um telefone celular, quantia em dinheiro, e um simulacro de arma de fogo (pistola). Já com o acusado Elielson, fora encontrado um relógio dourado pertencente a uma das vítimas na farmácia.

Ou seja, da análise dos autos, foi possível concluir que os acusados, com o mesmo modus operandi, subtraíram cerca de R\$ 388,00 (trezentos e oitenta e oito reais) dos caixas da farmácia, um cofre, uma máquina de cartão e um telefone celular da propriedade do estabelecimento comercial denominado Panvel, bem como R\$ 20,00 (vinte reais) de propriedade de Ana Paula dos Santos Pontes; uma corrente de ouro, um telefone celular e uma carteira de propriedade de Jeremias Wesley Moraes Figueiredo, um telefone celular, um relógio e uma corrente de prata de propriedade de Leila Araujo Moura, um telefone celular de propriedade de Juliana Eble, e um relógio e um jaleco, de propriedade de Maria Eduarda dos Santos Lima de Araújo.

Assim, como se pode observar, não restam dúvidas acerca da autoria do crime patrimonial pelos oras denunciados, tendo-se por indubitável, portanto, que Carlos Andrey da Silva Barbosa, Elielson Gomes de Oliveira Junior e Silvio Mikael Alencar Araujo efetivamente praticaram o crime de roubo descrito na exordial acusatória, uma vez que as provas dos autos demonstram que realmente perpetraram a prática espúria objeto desta ação penal.

Percebe-se que o roubo *“é um furto cometido com violência ou grave ameaça, tolhendo a liberdade de resistência da vítima, quanto à análise da ‘subtração de coisa alheia móvel para si ou para outrem.’”*

Ao contrário do alegado pelas defesas, tenho que o conjunto probatório é robusto em assegurar a prática do delito de roubo por parte dos acusados, eis que as vítimas foram uníssonas em relatar a operação criminosa perpetrada com o emprego de grave ameaça, pois os réus fizeram uso de uma carabina 38, um simulacro (pistola) e 02 facas para ameaçar as vítimas.

Nesse passo, como já dito, nos crimes contra o patrimônio, as declarações coerentes das vítimas apresentam extrema relevância e alto valor probatório, autorizando, assim, a condenação.

Ainda, as defesas sustentam que os acusados não obtiveram a posse mansa e pacífica das res, pois foram monitorados até serem abordados em seu trajeto, razão pela qual pugnam pela aplicação do art. 14, II, do Código Penal (crime tentado).

Sem razão também. Isso porque *“A jurisprudência pacífica desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.”* (REsp 1499050/RJ, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 09/11/2015 - grifei).

A Corte Catarinense não diverge:

APELAÇÃO CRIMINAL - RÉU PRESO - CRIME DE ROUBO (CP, ART. 157, CAPUT) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INSURGÊNCIA DEFENSIVA. DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO - DESCABIMENTO - PRESENÇA DE VIOLÊNCIA CARACTERIZADORA DO CRIME DE ROUBO - SENTENÇA MANTIDA. [...] TERCEIRA FASE - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA TENTATIVA - INVERSÃO DA POSSE - RÉU DETIDO APÓS PERSEGUIÇÃO DE POPULARES E PRISÃO EM FLAGRANTE PELOS AGENTES PÚBLICOS NA POSSE RES FURTIVA - DETENÇÃO DA RES POR CURTO PERÍODO - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 582 DO STJ - DELITO CONSUMADO. “Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada” (STJ, Min. Nefi Cordeiro). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 5017951-18.2020.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 13-04-2021).

Ainda, *“Não obstante, ainda que o réu tenha sido “vigiado pela vítima” através do rastreador do celular, em seguida à prática delituosa, tal fato não inviabiliza o reconhecimento da consumação delitiva, uma vez que é inconteste que a inversão da posse da res ocorreu, havendo a prática da violência a fim de garantir a consumação do delito, restando nítido a impossibilidade do reconhecimento da tentativa.* (TJSC, Apelação Criminal n. 0012295-80.2015.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 10-02-2023, grifou-se).”

Portanto, ainda que os réus tenham sidos “vigiados pelas câmeras de monitoramento da Polícia Militar”, em seguida à prática delituosa, tal fato não inviabiliza o reconhecimento da consumação delitiva, uma vez que é inconteste que a inversão da posse da res ocorreu, havendo a prática da violência a fim de garantir a consumação do delito, restando nítido a impossibilidade do reconhecimento da tentativa.

Assim, o crime de roubo se consumou perfeitamente, conforme prevê, aliás, a Súmula 582 do STJ: *“Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada”.*

Dessa forma, verifico ser impossível o reconhecimento da figura da tentativa, na medida em que os acusados inverteram a posse da res, ainda que mediante perseguição e mesmo que por um breve espaço de tempo.

No que se refere a majorante prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do CP, conforme ficou comprovado nos autos, o crime de roubo foi cometido em concurso de três pessoas.

Assim, não se alegue ausência de concurso de pessoas porque os réus, de forma ou de outra, auxiliaram na prática delituosa, mostrando-se necessária a sua responsabilização pelos fatos cometidos. “[...] *Ao combinarem anteriormente e concorrerem para a consecução da atividade criminosa, seja como executor direto do delito, ingressando na residência, contribuindo para a intimidação da vítima e subtração da res furtiva, seja como vigia, buscando assegurar o sucesso da empreitada e a impunidade dos demais, os agentes atuaram como autores do roubo qualificado pelo resultado, desempenhando atividades essenciais ao cometimento do delito [...]*” (Ap. Crim. 2015.014638-8, Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 9.6.15).

Ademais, está provado pelas vítimas ouvidas tanto na fase policial como em Juízo que houve comparsaria entre os acusados, inclusive, não havendo necessidade de provas pormenorizadamente a conduta de cada um, bastando as evidências de comparsaria que, como se disse, estão presentes no processo.

Outrossim, ficou suficientemente comprovado, através do elenco probatório produzido durante a instrução criminal, em especial pelo depoimento das vítimas, que o delito ocorreu com emprego de arma branca (faca), devendo, portanto, ser reconhecida a causa de aumento de pena em decorrência da utilização de arma branca, prevista no art. 157, § 2º, VII, do CP, restando afastado o pedido de afastamento da majorante.

No entanto, em relação à majorante do art. 157, § 2º, V, do CP, depreende-se que não há prova efetiva da restrição da liberdade das vítimas. Isso porque *“apesar de comprovado que os insurgentes mantiveram os ofendidos sob seu poder, inclusive amarrados, ao que tudo indica, tiveram suas liberdades restringidas pelo período necessário à efetiva subtração.”* (TJSC, Apelação Criminal n. 0000511-04.2018.8.24.0008, de Blumenau, rel. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. 17-09-2020). No caso em análise, com a debandada dos acusados, as vítimas não precisaram ser liberadas por nenhuma outra pessoa, tendo em vista que as vítimas foram alocadas em um banheiro com tranca pelo lado de dentro, ou seja, não foram trancadas em nenhum recinto, de modo que afasto a causa especial de aumento em questão.

No que diz respeito à majorante prevista no artigo 157, § 2º-A, inciso I, depreende-se das declarações da vítima, do auto de exibição e apreensão e do laudo pericial nº 2023.04.00435.23.004-72 (evento 99), que houve o emprego da arma de fogo “Carabina 38”, bem como 05 (cinco) cartuchos, sendo que todos se mostraram eficientes. Deste modo, resta consubstanciada a causa especial de aumento de pena.

Também, para fins de tipificação, não é imprescindível saber qual dos acusados empregou a arma de fogo na grave ameaça, já que da mesma forma está presente a majorante prevista no artigo 157, § 2º, inciso II do Código Penal, já que o crime foi praticado mediante concurso de três pessoas, fato esse que se extrai das declarações da vítima e das câmeras de segurança.

As condutas em conjunto dos coautores foram fundamentais para o sucesso da empreitada, sobretudo porque todos, de forma livre e consciente, em unidade de desígnios e um aderindo as condutas dos outros, empregaram a ameaça contra as vítimas para ameaça-las, sem a qual não teriam consumado o crime e se evadido do local com tamanha facilidade.

Logo, diante de todas estas circunstâncias, não resta qualquer dúvida de que os acusados subtraíram para si coisa alheia móvel mediante grave ameaça, em concurso de pessoas e com o emprego de arma branca e arma de fogo, em desfavor das vítimas, o que restou amplamente demonstrado nos autos, impondo-se a condenação pelo crime de roubo majorado, restando afastado o pedido de absolvição dos acusados. Registro que não há que se falar, diante da profusão de elementos probatórios, em absolvição por ausência de provas da autoria e da materialidade.

No que tange à culpabilidade, como os réus eram maiores e capazes ao tempo dos fatos, presumindo-se responsáveis por suas atitudes e devem responder pelas consequências, pois são plenamente imputáveis.

Da aplicação da pena.

Nesta etapa, o magistrado há de se guiar pelo critério trifásico de fixação da reprimenda, verificando inicialmente as circunstâncias judiciais, após as circunstâncias agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento ou diminuição que incidirão sobre a pena irrogada.

Carlos Andrey da Silva Barbosa

Atendendo às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade do réu é normal à espécie dos delitos destas naturezas; os antecedentes denigrem o acusado, o que não será valorado nesta fase para evitar *bis in idem*; os antecedentes não denigrem o acusado; a conduta social do acusado pode ser considerada média; nada há, além do crime, que desabone a personalidade do réu; os motivos da ação foram normais à espécie; as circunstâncias como já se tratou na fundamentação, são três as causas de aumento de pena aqui observadas: a de concurso de pessoas (art. 157, §2º, II do CP), de violência ou grave ameaça exercida com emprego de arma branca (art. 157, §2º, VII) e de uso de arma de fogo (art. 157, §2º-A, I do CP). As duas primeiras causas prevêem um aumento de pena na proporção de 1/3 a 1/2, enquanto a terceira prevê o aumento em 2/3. O parágrafo único do artigo 68 do Código Penal prevê que, “*no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua*”. No caso concreto, como se verá na terceira fase, a aplicação do artigo 68, parágrafo único do CP prevê a aplicação de apenas uma delas, a que determinar maior aumento. Então, considero as outras duas causas de aumento de pena para a valoração negativa nesta fase - como circunstâncias do crime;

as consequências não foram graves; não há que se falar em contribuição da vítima. Observados os vetores mencionados no artigo 59 do Código Penal, aplicando-se à pena-base o aumento na proporção de 1/6, resultando numa pena-base de **04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e multa de 11 (onze) dias-multa**, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato (art. 49, § 1º, do CP).

Na segunda fase, registro a agravante de pena da reincidência (artigo 61, inciso I, do CP), diante da condenação passada em julgado nos autos nº 0001263-13.2019.814.0042 da Vara Única de Ponta das Pedras/PA - cuidam-se de fatos criminosos ocorridos em 22/02/2019, e com trânsito em julgado em 04/02/2020, conforme se extrai do Processo de Execução da Pena de n. 0003338-78.2020.8.14.0401 (evento 3, certidão n. 7), bem como a atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, “d”, do CP), porquanto o acusado reconheceu a prática do delito em seu interrogatório, devendo ambas serem compensadas (REsp 1.341.370), totalizando nesta etapa **04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e multa de 11 (onze) dias-multa**.

Por fim, na terceira etapa, há de se aferir causas gerais e especiais de aumento ou diminuição de pena. Como já se tratou na fundamentação, são três as causas de aumento de pena aqui observadas: a de concurso de pessoas (art. 157, §2º, II do CP), de violência ou grave ameaça exercida com emprego de arma branca (art. 157, §2º, VII) e de uso de arma de fogo (art. 157, §2º-A, I do CP). As duas primeiras causas prevêm um aumento de pena na proporção de 1/3 a 1/2, enquanto a terceira prevê o aumento em 2/3. O parágrafo único do artigo 68 do Código Penal prevê que, “*no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua*”. Duas dessas causas já foram valoradas naquela primeira fase da dosimetria, as com aumento menor, previstas pelo art. 157, §2º, II e VII. Aqui, aplica-se, então, o aumento da pena na proporção de 2/3, resultando numa pena definitiva de **07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão mais 18 (dezoito) dias-multa**.

Considerando tratar-se de seis vítimas (o estabelecimento comercial denominado Farmácia Panvel e às vítimas Ana Paula dos Santos Pontes, Jeremias Wesley Moraes Figueiredo, Leila Araujo Moura, Juliana Eble e Eduarda dos Santos Lima de Araújo), atendendo a peça acusatória, a pena deve ser fixada uma vez, com cúmulo material em mais cinco vezes, razão pela qual aplico o **concurso formal impróprio**, na forma do art. 70, parte final, do Código Penal. Isso porque a ação dolosa dos acusados resultou de desígnios autônomos, porquanto evidente que visavam atingir cada uma das vítimas, devendo as penas serem aplicadas de forma cumulativa.

Ensina Fernando Capez que o “*Concurso formal imperfeito: é o resultado de desígnios autônomos. Aparentemente, há uma só ação, mas o agente intimamente deseja os outros resultados ou aceita o risco de produzi-los*” (Curso de Direito Penal, vol. 1, parte geral: 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 556, grifou-se).

No mesmo sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÕES CRIMINAIS - ROUBOS MAJORADOS E ESTUPRO (CP, ARTS. 157, § 2º, I, II E V, E 213, CAPUT) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DOS DOIS ACUSADOS. CRIMES DE ROUBO MAJORADO - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - INVIABILIDADE - EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES A RESPEITO DO ENVOLVIMENTO DE AMBOS OS ACUSADOS - AÇÃO CRIMINOSA DIRIGIDA CONTRA DIFERENTES VÍTIMAS (ESTABELECIMENTO COMERCIAL E, EM SEGUIDA, FUNCIONÁRIA QUE LÁ TRABALHAVA) - DESÍGNIOS AUTÔNOMOS QUE REDUNDAM NO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO - ADEQUAÇÃO NESTE TOCANTE.

I - A dúvida que propende à absolvição é aquela inexpugnável; conquistada a certeza da responsabilidade penal diante de farto conjunto probatório - consubstanciado por relatos ricos em detalhes da vítima e confissão de um dos criminosos -, impositiva é a condenação.

II - Durante a prática de roubo, havendo o aproveitamento da ação em curso (grave ameaça mediante emprego de arma) para vitimar pessoa distinta da inicial, após a subtração do patrimônio da primeira, há de ser reconhecido o concurso formal impróprio. Apesar da semelhança entre os delitos, resultantes de uma só ação, o fato de eles serem cometidos contra sujeitos diferentes, com desígnios autônomos, faz atrair a regra do cúmulo material das condenações (CP, art. 70, caput, in fine), e não da exasperação da pena. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0010399-69.2016.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 30-04-2020). Grifei.

Assim, diante do concurso formal impróprio (CP, art. 70, parte final), somo as penas, que ficam consolidadas em **46 (quarenta e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 108 (cento e oito) dias-multa**.

Com base no art. 33, § 2º, “a”, do CP e art. 42 da Lei 11.343/2006, estabeleço o **REGIME FECHADO** para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, em razão do *quantum* da pena ser superior a 8 anos de reclusão.

Considerando o tantum de pena aplicada, bem como que o crime foi cometido com violência e grave ameaça, impossível a substituição da pena nem a suspensão condicional da pena (*sursis*).

O valor do dia-multa deve ser fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A detração prevista no § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal não tem aplicação na hipótese dos autos, pois, descontado da pena o tempo da prisão provisória, não é suficiente para beneficiar o regime inicial de cumprimento de pena.

Elielson Gomes de Oliveira Junior

Atendendo às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade do réu é normal à espécie dos delitos destas naturezas; os antecedentes não denigrem o acusado; a conduta social do acusado pode ser considerada média; nada há, além do crime, que desabone a personalidade do réu; os motivos da ação foram normais à espécie; as circunstâncias como já se tratou na fundamentação, são três as causas de aumento de pena aqui observadas: a de concurso de pessoas (art. 157, §2º, II do CP), de violência ou grave ameaça exercida com emprego de arma branca (art. 157, §2º, VII) e de uso de arma de fogo (art. 157, §2º-A, I do CP). As duas primeiras causas prevêem um aumento de pena na proporção de 1/3 a 1/2, enquanto a terceira prevê o

aumento em 2/3. O parágrafo único do artigo 68 do Código Penal prevê que, *“no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”*. No caso concreto, como se verá na terceira fase, a aplicação do artigo 68, parágrafo único do CP prevê a aplicação de apenas uma delas, a que determinar maior aumento. Então, considero as outras duas causas de aumento de pena para a valoração negativa nesta fase; as consequências não foram graves; não há que se falar em contribuição da vítima. Observados os vetores mencionados no artigo 59 do Código Penal, especialmente anotados como “circunstâncias do delito”, aplicando-se à pena-base o aumento na proporção de 1/6, resultando numa pena-base de **04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e multa de 11 (onze) dias-multa**, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato (art. 49, § 1º, do CP).

Na segunda fase, registro a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, “d”), porquanto o acusado reconheceu a prática do delito em seu interrogatório, bem como reconheço a atenuante da menoridade (art. 65, I, do CP), pois o réu, nascido em 15/05/2003, era menor de 21 (vinte e um) anos na data dos fatos, de maneira que a reprimenda é reduzida para o mínimo legal, totalizando nesta etapa **04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**.

Por fim, na terceira etapa, há de se aferir causas gerais e especiais de aumento ou diminuição de pena. Como já se tratou na fundamentação, são três as causas de aumento de pena aqui observadas: a de concurso de pessoas (art. 157, §2º, II do CP), de violência ou grave ameaça exercida com emprego de arma branca (art. 157, §2º, VII) e de uso de arma de fogo (art. 157, §2º-A, I do CP). As duas primeiras causas prevêm um aumento de pena na proporção de 1/3 a 1/2, enquanto a terceira prevê o aumento em 2/3. O parágrafo único do artigo 68 do Código Penal prevê que, *“no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”*. Duas dessas causas já foram valoradas naquela primeira fase da dosimetria, as com aumento menor, previstas pelo art. 157, §2º, II e VII. Aqui, aplica-se, então, o aumento da pena na proporção de 2/3, resultando numa pena definitiva de **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão mais 17 (dezesete) dias-multa**.

Considerando tratar-se de seis vítimas (o estabelecimento comercial denominado Farmácia Panvel e às vítimas Ana Paula dos Santos Pontes, Jeremias Wesley Moraes Figueiredo, Leila Araujo Moura, Juliana Eble e Eduarda dos Santos Lima de Araújo), a pena deve ser fixada uma vez, com cúmulo material em mais cinco vezes, razão pela qual aplico o **concurso formal impróprio**, na forma do art. 70, parte final, do Código Penal. Isso porque a ação dolosa dos acusados resultou de desígnios autônomos, porquanto evidente que visavam atingir cada uma das vítimas, devendo as penas serem aplicadas de forma cumulativa.

Ensina Fernando Capez que o “Concurso formal imperfeito: é o resultado de desígnios autônomos. Aparentemente, há uma só ação, mas o agente intimamente deseja os outros resultados ou aceita o risco de produzi-los” (Curso de Direito Penal, vol. 1, parte geral: 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 556, grifou-se).

No mesmo sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÕES CRIMINAIS - ROUBOS MAJORADOS E ESTUPRO (CP, ARTS. 157, § 2º, I, II E V, E 213, CAPUT) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DOS DOIS ACUSADOS. CRIMES DE ROUBO MAJORADO - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - INVIABILIDADE - EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES A RESPEITO DO ENVOLVIMENTO DE AMBOS OS ACUSADOS - AÇÃO CRIMINOSA DIRIGIDA CONTRA DIFERENTES VÍTIMAS (ESTABELECIMENTO COMERCIAL E, EM SEGUIDA, FUNCIONÁRIA QUE LÁ TRABALHAVA) - DESÍGNIOS AUTÔNOMOS QUE REDUNDAM NO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO - ADEQUAÇÃO NESTE TOCANTE. I - A dúvida que propende à absolvição é aquela inexpugnável; conquistada a certeza da responsabilidade penal diante de farto conjunto probatório - consubstanciado por relatos ricos em detalhes da vítima e confissão de um dos criminosos -, impositiva é a condenação. II - Durante a prática de roubo, havendo o aproveitamento da ação em curso (grave ameaça mediante emprego de arma) para vitimar pessoa distinta da inicial, após a subtração do patrimônio da primeira, há de ser reconhecido o concurso formal impróprio. Apesar da semelhança entre os delitos, resultantes de uma só ação, o fato de eles serem cometidos contra sujeitos diferentes, com desígnios autônomos, faz atrair a regra do cúmulo material das condenações (CP, art. 70, caput, in fine), e não da exasperação da pena. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0010399-69.2016.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 30-04-2020). Grifei.

Assim, diante do concurso formal impróprio (CP, art. 70, parte final), somo as penas, que ficam consolidadas em **40 (quarenta) anos de reclusão e 102 (cento e dois) dias-multa**.

Com base no art. 33, § 2º, “a”, do CP e art. 42 da Lei 11.343/2006, estabeleço o **REGIME FECHADO** para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, em razão do *quantum* da pena ser superior a 8 anos de reclusão.

Considerando o tantum de pena aplicada, bem como que o crime foi cometido com violência e grave ameaça, impossível a substituição da pena nem a suspensão condicional da pena (*sursis*).

O valor do dia-multa deve ser fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A detração prevista no § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal não tem aplicação na hipótese dos autos, pois, descontado da pena o tempo da prisão provisória, não é suficiente para beneficiar o regime inicial de cumprimento de pena.

Silvio Mikael Alencar Araujo

Atendendo às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade do réu é normal à espécie dos delitos destas naturezas; os antecedentes não denigrem o acusado; a conduta social do acusado pode ser considerada média; nada há, além do crime, que desabone a personalidade do réu; os motivos da ação foram normais à espécie; as circunstâncias como já se tratou na fundamentação, são três as causas de aumento de pena aqui observadas: a de concurso de pessoas (art. 157, §2º, II do CP), de violência ou grave ameaça exercida com emprego de arma

branca (art. 157, §2º, VII) e de uso de arma de fogo (art. 157, §2º-A, I do CP). As duas primeiras causas prevêem um aumento de pena na proporção de 1/3 a 1/2, enquanto a terceira prevê o aumento em 2/3. O parágrafo único do artigo 68 do Código Penal prevê que, “*no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua*”. No caso concreto, como se verá na terceira fase, a aplicação do artigo 68, parágrafo único do CP prevê a aplicação de apenas uma delas, a que determinar maior aumento. Então, considero as outras duas causas de aumento de pena para a valoração negativa nesta fase; as consequências não foram graves; não há que se falar em contribuição da vítima. Observados os vetores mencionados no artigo 59 do Código Penal, especialmente anotados como “circunstâncias do delito”, aplicando-se à pena mínima o aumento na proporção de 1/6 resultando a pena-base de **04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e multa de 11 (onze) dias-multa**, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato (art. 49, § 1º, do CP).

Na segunda fase, registro apenas a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, “d”), porquanto o acusado reconheceu a prática do delito em seu interrogatório, de maneira que a reprimenda é reduzida para o mínimo legal, totalizando nesta etapa **04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**.

Por fim, na terceira etapa, há de se aferir causas gerais e especiais de aumento ou diminuição de pena. Como já se tratou na fundamentação, são três as causas de aumento de pena aqui observadas: a de concurso de pessoas (art. 157, §2º, II do CP), de violência ou grave ameaça exercida com emprego de arma branca (art. 157, §2º, VII) e de uso de arma de fogo (art. 157, §2º-A, I do CP). As duas primeiras causas prevêem um aumento de pena na proporção de 1/3 a 1/2, enquanto a terceira prevê o aumento em 2/3. O parágrafo único do artigo 68 do Código Penal prevê que, “*no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua*”. Duas dessas causas já foram valoradas naquela primeira fase da dosimetria, as com aumento menor, previstas pelo art. 157, §2º, II e VII. Aqui, aplica-se, então, o aumento da pena na proporção de 2/3, resultando numa pena definitiva de **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão mais 17 (dezessete) dias-multa**.

Considerando tratar-se de seis vítimas (o estabelecimento comercial denominado Farmácia Panvel e às vítimas Ana Paula dos Santos Pontes, Jeremias Wesley Moraes Figueiredo, Leila Araujo Moura, Juliana Eble e Eduarda dos Santos Lima de Araújo), a pena deve ser fixada uma vez, com cúmulo material em mais cinco vezes, razão pela qual aplico o **concurso formal impróprio**, na forma do art. 70, parte final, do Código Penal. Isso porque a ação dolosa dos acusados resultou de desígnios autônomos, porquanto evidente que visavam atingir cada uma das vítimas, devendo as penas serem aplicadas de forma cumulativa.

Ensina Fernando Capez que o “*Concurso formal imperfeito: é o resultado de desígnios autônomos. Aparentemente, há uma só ação, mas o agente intimamente deseja os outros resultados ou aceita o risco de produzi-los*” (Curso de Direito Penal, vol. 1, parte geral: 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 556, grifou-se).

No mesmo sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÕES CRIMINAIS - ROUBOS MAJORADOS E ESTUPRO (CP, ARTS. 157, § 2º, I, II E V, E 213, CAPUT) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DOS DOIS ACUSADOS. CRIMES DE ROUBO MAJORADO - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - INVIABILIDADE - EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES A RESPEITO DO ENVOLVIMENTO DE AMBOS OS ACUSADOS - AÇÃO CRIMINOSA DIRIGIDA CONTRA DIFERENTES VÍTIMAS (ESTABELECIMENTO COMERCIAL E, EM SEGUIDA, FUNCIONÁRIA QUE LÁ TRABALHAVA) - DESÍGNIOS AUTÔNOMOS QUE REDUNDAM NO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO - ADEQUAÇÃO NESTE TOCANTE. I - A dúvida que propende à absolvição é aquela inexpugnável; conquistada a certeza da responsabilidade penal diante de farto conjunto probatório - consubstanciado por relatos ricos em detalhes da vítima e confissão de um dos criminosos -, impositiva é a condenação. II - Durante a prática de roubo, havendo o aproveitamento da ação em curso (grave ameaça mediante emprego de arma) para vitimar pessoa distinta da inicial, após a subtração do patrimônio da primeira, há de ser reconhecido o concurso formal impróprio. Apesar da semelhança entre os delitos, resultantes de uma só ação, o fato de eles serem cometidos contra sujeitos diferentes, com desígnios autônomos, faz atrair a regra do cúmulo material das condenações (CP, art. 70, caput, in fine), e não da exasperação da pena. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0010399-69.2016.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 30-04-2020). Grifei.

Assim, diante do concurso formal impróprio (CP, art. 70, parte final), somo as penas, que ficam consolidadas em **40 (quarenta) anos de reclusão e 102 (cento e dois) dias-multa**.

Com base no art. 33, § 2º, “a”, do CP e art. 42 da Lei 11.343/2006, estabeleço o **REGIME FECHADO** para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, em razão do *quantum* da pena ser superior a 8 anos de reclusão.

Considerando o tantum de pena aplicada, bem como que o crime foi cometido com violência e grave ameaça, impossível a substituição da pena nem a suspensão condicional da pena (*sursis*).

O valor do dia-multa deve ser fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A detração prevista no § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal não tem aplicação na hipótese dos autos, pois, descontado da pena o tempo da prisão provisória, não é suficiente para beneficiar o regime inicial de cumprimento de pena.

Destinação dos bens

Passo a avaliar a destinação a ser dada aos bens apreendidos.

Dispõe o artigo 63 da Lei nº 11.343/06 que, ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto, bem, direito ou valor apreendido ou objeto de medidas assecuratórias.

No caso em testilha, vejo que, foi apreendido em poder dos réus uma arma de airsoft, uma carabina, munições, duas facas, uma chave de fenda, uma máquina de cartão de crédito/débito, uma bolsa cor rosa e uma mochila preta.

Determino a remessa da arma e das munições ao Comando do Exército, para que se proceda à correta destinação.

Quanto aos demais bens (uma arma de airsoft, duas facas, uma chave de fenda, uma máquina de cartão de crédito/débito, uma bolsa cor rosa e uma mochila preta), verifico que são bens de baixíssimo valor comercial, que deve ser declarado inservível. Por isso, diante da pequena monta do bem apreendido, que torna antieconômica sua remessa, desde já determino que o Cartório informe a Secretaria do Foro para sua imediata destruição/inutilização, conforme preconiza o Código de Normas da Corregedoria para os bens apreendidos declarados inservíveis.

Do dispositivo.

Ante todos os argumentos expostos nesta fundamentação, **JULGO PROCEDENTE em parte** a denúncia para:

a) considerar o acusado **CARLOS ANDREY DA SILVA BARBOSA**, como incurso nas sanções dos artigos 157, § 2º, incisos II e VII e § 2º - A, inciso I do Código Penal por 06 (seis) vezes, no forma do artigo 70 do mesmo diploma penal, e, em consequência, para condená-lo ao cumprimento da pena de **46 (quarenta e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 108 (cento e oito) dias-multa** na proporção de 1/30 do salário mínimo cada um.

b) considerar o acusado **ELIELSON GOMES DE OLIVEIRA JUNIOR**, como incurso nas sanções dos artigos 157, § 2º, incisos II e VII e § 2º - A, inciso I do Código Penal por 06 (seis) vezes, no forma do artigo 70 do mesmo diploma penal, e, em consequência, para condená-lo ao cumprimento da pena de **40 (quarenta) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 102 (cento e dois) dias-multa** na proporção de 1/30 do salário mínimo cada um.

c) considerar o acusado **SILVIO MIKAEL ALENCAR ARAUJO**, como incurso nas sanções dos artigos 157, § 2º, incisos II e VII e § 2º - A, inciso I do Código Penal por 06 (seis) vezes, no forma do artigo 70 do mesmo diploma penal, e, em consequência, para condená-lo ao cumprimento da pena de **40 (quarenta) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 102 (cento e dois) dias-multa** na proporção de 1/30 do salário mínimo cada um.

Embora os réus estejam presos desde 23/01/2023, totalizando, portanto, pouco mais de 04 (quatro) meses de segregação, ainda que se opere a detração, em nada modificará o regime inicial de cumprimento da pena.

Nego aos acusados o recurso em liberdade, uma vez que sua prisão ainda é necessária para a garantia da ordem pública, preenchendo os requisitos previstos no art. 312 do CPP. Ademais, necessária, pois, a manutenção da prisão preventiva, para preservar a garantia da ordem pública, pois as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram suficientes. A gravidade do crime perpetrado e possibilidade franca de reiteração, somada ainda ao risco à reta aplicação da Lei Penal - após o édito condenatório com pena elevada - fazem ver que a clausura cautelar permanece necessária. O acusado Carlos, reincidente, sua soltura imediata põe em xeque a credibilidade da Justiça e em risco a ordem social, pela vívida possibilidade de reiteração. Diante de tais elementos, a manutenção da prisão é rigor.

Além disso, os fundamentos cautelares dados para a prisão preventiva mantêm-se presente, ratificando-se o que já fundamentado pelas decisões que a decretaram (evento 34 do IP n. 5001362-79.2023.8.24.0008) e manteve (evento 110).

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES, RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA E EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 157, § 2º, INCISOS II E V, E § 2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ACOLHIMENTO. MOTIVOS EXPOSTOS SENTENCIALMENTE QUE PERMITEM A MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA (ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). [...] 1. Mostra-se desarrazoada a liberação do réu que permanece durante toda a instrução segregado, em especial quando ainda presentes os requisitos da custódia preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 5002225-40.2021.8.24.0126, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 27-10-2022).

Não bastasse isso, a soltura imediata dos acusados, neste momento, poderia frustrar os fins da execução da pena e a correta aplicação da lei penal, estando presente fundamento do art. 312 do Código de Processo Penal para manutenção da custódia. Para fundamentar a medida, trago a colação a doutrina de José Paulo Baltazar Júnior que menciona que “*outro é o quadro se o réu está preso preventivamente, caso em que a regra é que permaneça preso depois de condenado, mudando apenas a espécie de prisão cautelar, que deixa de ser preventiva para passar a ser decorrente de sentença condenatória recorrível*” (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Sentença Penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004, p. 41-42).

Por isso, mantém-se a prisão preventiva e rejeita-se o direito de o réu recorrer em liberdade.

Com recurso interposto, expeça-se os PEC's Provisórios, independentemente de trânsito em julgado, tendo em vista o disposto na Súmula 716, STF.

Custas pelos réus, porque vencidos (art. 804, CPP).

Por outro lado, defiro o pedido de isenção de custas processuais ao acusado Silvio Mikael Alencar Araujo, em razão de o acusado ter sido assistido pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina e neste caso a hipossuficiência é presumida. Neste sentido: TJSC, Apelação Criminal n. 0003076-94.2019.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, j. 11-02-2020; e, TJSC, Apelação Criminal n. 0002135-47.2016.8.24.0012, de Caçador, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 06-10-2020.

A isenção não abrange a pena de multa, que deverá ser paga pelos condenados no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado da sentença (art. 50, CP).

Proceda-se à destinação dos bens conforme determinação na presente sentença. Os instrumentos bélicos - caso ainda não remetidos - devem ser IMEDIATAMENTE remetidos à Casa Militar para destinação. Os demais bens podem aguardar o trânsito em julgado.

Transitada em julgado a condenação: a) lance-se o nome dos réus no rol de culpados; b) providencie-se a atualização dos dados sobre antecedentes na base de dados da Corregedoria-Geral da Justiça; c) expeça-se o PEC definitivo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **EDUARDO PASSOLD REIS, 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 **310043235886v155** e do código CRC **b18f300f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDUARDO PASSOLD REIS

Data e Hora: 12/6/2023, às 10:23:35

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 0001281-73.2014.8.24.0028/SC

AUTOR: FABIANA PEREIRA FIGUEREDO CREPALDI

RÉU: LAURO JOSE MARQUES NOGUEIRA

RÉU: FUNDACAO SOCIAL HOSPITALAR DE ICARA

SENTENÇA

RELATÓRIO

Trata-se de “*ação de indenização por erro médico c/c responsabilidade civil hospital*” movida por **FABIANA PEREIRA FIGUEIREDO CREPALDI em desfavor de LAURO JOSÉ MARQUES NOGUEIRA e FUNDAÇÃO HOSPITALAR SOCIAL DE ICARA (HOSPITAL SÃO DONATO)**, já qualificados.

Noticiou a parte autora, em síntese, que no dia 18/04/2013, submeteu-se a uma cirurgia médica de retirada de ovário, os quais apresentavam cistos, que a faziam sentir dores fortes, sob o cuidado e supervisão do primeiro requerido.

Contou que a cirurgia foi realizada nas dependências do segundo requerido, por meio do SUS. Alegou, ainda, que na referida cirurgia, por negligência, imprudência e imperícia, foi efetuada a retirada, sem a sua autorização, do útero da paciente, das suas trompas, quando, na verdade, a indicação era de retirada do ovário.

Ademais, afirmou que continuou sentindo as mesmas dores e, ao procurar orientação médica, foi informada de que precisaria retirar os ovários, porém, necessitaria aguardar dois anos para fazer novamente a referida cirurgia.

Prosseguiu no sentido de que foi enganada pelo médico, pois este lhe deu esperanças de cura, tendo a autora confiado e, apesar de acreditar que seria submetida à uma cirurgia para retirada de ovário, na verdade, houve a retirada de seu útero e trompas sem necessidade, o que fez com que o tempo para ser submetida a um novo procedimento cirúrgico ficasse limitado. Se estivesse ciente, certamente não se submeteria à cirurgia.

Requeru a condenação solidária dos requeridos ao pagamento de compensação pelos danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 e danos materiais, no valor de R\$ 1.000,00.

Ainda, requereu os benefícios da assistência judiciária gratuita, a inversão do ônus da prova, formulou demais pedidos de praxe e juntou documentos (evento 105, PROCJUDIC1, fls. 2-50).

Apesar de não ter sido encontrado para citação (evento 105, PROCJUDIC2, fl. 4), o primeiro requerido compareceu aos autos e apresentou contestação (evento 105, PROCJUDIC2, fls. 4-46), oportunidade em que aduziu, em suma, a inexistência de erro médico ou culpa do requerido, capaz de ensejar sua responsabilização. Alegou, ainda, que a cirurgia aconteceu dentro dos parâmetros normais, conforme documentos e prontuário médico.

Contou que avaliou a requerente e constatou que não havia mais cisto no ovário direito e que este estava em perfeitas condições, não havendo justificativa para que fosse retirado, diferentemente da situação do útero.

Afirmou que, ao contrário do que foi dito pela requerente, esta tinha ciência da situação dos miomas encontrados e que em nenhum momento informou que não aceitaria qualquer tipo de procedimento, queixando-se, apenas, das dores intensas que não suportava.

Aduziu que a requerente foi informada da alteração do procedimento e orientada antes da realização da cirurgia pelo requerido. E, quando a requerente foi encaminhada, já estava com mioma no útero, com indicação cirúrgica, não podendo negar que não estava ciente do seu quadro clínico, pois, no exame anatomopatológico, apresentou útero com miomas e congestão vascular nas trompas.

Disse que a responsabilidade civil por erro médico é subjetiva e que não há nexo de causalidade entre o procedimento adotado capaz de ensejar culpa ou erro médico. E, ainda, que a requerente não apontou o efetivo dano moral sofrido.

Impugnou a inversão do ônus da prova e aduziu que os problemas psiquiátricos da requerente são anteriores à cirurgia.

Por fim, requereu seja reconhecida a ausência de culpa do requerido e a inexistência de nexo causal, já que não ocorreu dano algum para a requerente, decorrente do procedimento cirúrgico adotado, bem como a improcedência dos pedidos. Ainda, requereu a manifestação expressa sobre o prequestionamento dos artigos 5º, X, da CF/88, art. 14, § 4º, do CDC, art. 927, do CPC e art. 186 do CC, a fim de atender requisito recursal. Ao final, juntou documentos.

A parte autora ofereceu impugnação à contestação (evento 105, PROCJUDIC3, fls. 6-8), oportunidade em que reiterou todos os pedidos da inicial e impugnou as alegações contidas na contestação.

Apesar de devidamente citado (evento 105, PROCJUDIC2, fl. 3), o segundo réu deixou transcorrer o prazo de resposta sem que nada fosse apresentado (evento 105, PROCJUDIC3, fl. 11).

Intimado, o primeiro réu requereu a realização de prova pericial e testemunhal (evento 105, PROCJUDIC3, fl. 14). A parte autora, por sua vez, deixou transcorrer o prazo sem oferecimento de manifestação (evento 105, PROCJUDIC3, fl. 15).

A prova pericial foi deferida no evento 105, PROCJUDIC3, fl. 16 e nomeou-se perito (evento 105, PROCJUDIC3, fl. 20).

O primeiro réu formulou quesitos (evento 105, PROCJUDIC3, fls. 22-24).

Laudo médico pericial foi juntado (evento 105, PROCJUDIC3, fls. 43-48).

A requerente e o primeiro requerido se manifestaram sobre o laudo pericial (evento 105, PROCJUDIC4, fls. 6-10).

Realizou-se audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que foi tomado o depoimento pessoal da requerida e do primeiro requerido (evento 105, PROCJUDIC4, fls. 18-19).

Em seguida, a demandante e o primeiro demandado apresentaram suas alegações finais (evento 105, PROCJUDIC4, fls. 22-33; fls. 36-47).

Realizada audiência de mediação, aplicadas as técnicas pertinentes e feita a proposta de autocomposição, não foi obtido o acordo (evento 105, PROCJUDIC4, fl. 54).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório do necessário.

Fundamento e decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de “*ação de indenização por erro médico c/c responsabilidade civil hospital*” movida por FABIANA PEREIRA FIGUEIREDO CREPALDI, em desfavor de LAURO JOSÉ MARQUES NOGUEIRA e FUNDAÇÃO HOSPITALAR SOCIAL DE IÇARA (HOSPITAL SÃO DONATO), já qualificados.

Da revelia da ré Fundação Hospitalar Social de Içara (Hospital São Donato)

A revelia configura o fenômeno jurídico processual decorrente da falta de apresentação, pelo réu, de contestação à ação contra si proposta, no prazo que lhe é legalmente facultada tal providência.

Também é considerado revel o réu que não regulariza defeito de capacidade ou representação processual; que tem contra si rejeitada alegação de nulidade de citação e que não substitui procurador falecido no curso do processo (CPC, arts. 76, § 1º, II e III; 239, § 2º, I; 313, § 3º).

O Estatuto Processual estabelece que são efeitos primordiais da revelia o decurso dos prazos processuais por mera publicação do ato judicial no órgão oficial (art. 346), salvo se o réu possua patrono nos autos, e a presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor (art. 344), ressalvadas exceções, tais como: a revelia do réu citado por edital (art. 72, II); se houver contestação apresentada pelo assistente da parte ré (art. 121, parágrafo único) ou por outro réu litisconsorte (art. 345, I); se o litígio versar sobre direitos indisponíveis (art. 345, II); ausência de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato (art. 345, III); inverossimilhança das alegações ou contrariedade destas em relação à prova dos autos (art. 345, IV).

No caso, a ré FUNDAÇÃO HOSPITALAR SOCIAL DE IÇARA (HOSPITAL SÃO DONATO), como visto, permaneceu inerte no seu prazo de defesa e nada trouxe aos autos para desconstituir as alegações da parte autora.

Contudo, como o réu LAURO JOSÉ MARQUES NOGUEIRA contestou, não se aplica o efeito da revelia previsto no art. 344 do CPC, vejamos:

Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se:

I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;

Assim, não aplico o efeito de presunção de veracidade do alegado pela autora.

Da relação de consumo

Inicialmente, necessário mencionar que se aplicam ao caso os ditames do Código de Defesa do Consumidor, pois as partes se encontram inseridas nos conceitos de consumidor (art. 2º c/c art. 17 do CDC) e fornecedor (art. 3º).

O art. 3º, § 2º, do diploma consumerista, estabelece claramente que serviço “é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”, razão pela qual inegável a aplicabilidade das normas protetivas à consumidora no caso.

E, assim estabelece a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO DA 1ª VARA DA COMARCA DE RIO NEGRINHO (SUSCITANTE) E O JUÍZO DA 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE BLUMENAU (SUSCITADO). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO AJUIZADA EM FACE DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO (FUNDAÇÃO HOSPITALAR) CONVENIADA AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DA DEMANDA NO DOMICÍLIO DA AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 101, I, DO CDC. PRECEDENTES DESTA CORTE. COMPETÊNCIA DO MAGISTRADO SUSCITADO RECONHECIDA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (TJSC, Conflito de Competência Cível n. 5018886-50.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Haidée Denise Grin, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 02-06-2022).

Portanto, a presente discussão deverá ser debatida à luz das normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor.

Da responsabilidade civil por erro médico

Sabe-se que, para a configuração da responsabilidade civil, tem-se por necessária a presença de alguns elementos, a saber: a) ato ilícito; b) dano; c) nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano; e d) culpa (sendo este último requisito exigido somente quando se tratar de responsabilidade subjetiva).

Tais requisitos exsurgem das redações dos artigos 186 e 927 do Código Civil Brasileiro, in litteris:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Antes de apreciar a conduta dos requeridos, faz-se necessária rápida digressão a respeito da responsabilidade civil médica.

Em princípio, figurando no polo passivo da demanda pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público (saúde), responde a parte ré de forma objetiva conforme previsão contida no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal:

Art. 37. [...]

[...]

§ 6º - 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.

É a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

O hospital responde, objetivamente, pelos danos decorrentes da prestação defeituosa dos serviços relacionados ao exercício da sua própria atividade.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AgInt no REsp 1.718.427-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 6/3/2023 (Info 768).

E, ainda, “a comprovação do nexo causal entre a suposta conduta ilícita e o dano constitui pressuposto inarredável ao estabelecimento da responsabilidade civil. Nem mesmo nas hipóteses de obrigação de resultado e de responsabilidade objetiva se pode cogitar do dever de indenizar sem prova suficiente da relação de causalidade” (AgRg no REsp 1362240/DF, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 5.8.2014).

Aliás, o art. 14, caput, da Lei n. 8.078/1990, ao regular a responsabilidade civil dos prestadores de serviços, estabelece o seguinte:

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.

Enquanto a responsabilidade dos estabelecimentos ligados à área médica é apreciada objetivamente, no que tange à responsabilidade dos profissionais liberais, o Código de Defesa do

Consumidor abre exceção à regra da responsabilidade objetiva, disciplinando no § 4º, da referida norma, que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”, ou seja, na modalidade subjettiva.

Como se sabe, em regra (salvo as cirurgias plásticas meramente embelezadoras e outras poucas situações), a obrigação do médico não é de resultado, mas de meio, ou seja, não garante a cura ou o sucesso do procedimento, mas exige que o profissional proporcione ao paciente os tratamentos adequados e utilize todo seu conhecimento técnico e experiência em prol da saúde do ser humano sob seus cuidados.

A doutrina de Leonardo Garcia esclarece: “A obrigação de meio é aquela em que o profissional se obriga a empenhar todos os esforços possíveis para a prestação de determinados serviços, não existindo qualquer compromisso com a obtenção de um resultado específico. Ex.: o serviço prestado por um advogado em uma causa judicial. Já a obrigação de resultado é aquela que o profissional garante a consecução de um resultado final específico. Ex.: cirurgia estética. O STJ tinha entendimento que se a obrigação for de resultado, a responsabilidade do profissional liberal será ‘objetiva’. Assim, somente quando for obrigação de meio é que será responsabilidade subjettiva, nos moldes do art. 14, § 4º”. (Direito do consumidor / Leonardo de Medeiros Garcia – 15. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2021. p. 624).

Ainda nas lições do doutrinador: “A responsabilidade dos profissionais liberais, dentre os quais o médico se enquadra, é subjettiva (mediante culpa). Ou seja, para que o dano seja indenizado, é necessário que se prove a culpa do médico (negligência, imprudência ou imperícia). Uma vez constatada a culpa do médico, a responsabilidade do hospital é objetiva e solidária, ou seja, não poderá entrar na discussão de prática culposa de sua parte”. (Direito do consumidor / Leonardo de Medeiros Garcia – 15. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2021. p. 624).

Ensina Maria Helena Diniz: “A responsabilidade do médico é contratual, por haver entre o médico e seu cliente um contrato, que se apresenta como uma obrigação de meio, por não comportar o dever de curar o paciente, mas de prestar-lhe cuidados conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina. Todavia, há casos em que se supõe a obrigação de resultado, com sentido de cláusula de incolumidade, nas cirurgias estéticas e nos contratos de acidentes” (Curso de direito civil brasileiro. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7. p. 271).

Assim, a caracterização da responsabilidade civil subjettiva do profissional médico pressupõe, à luz do art. 186 do Código Civil, a concomitância do ato ilícito, culpa ou dolo, dano e nexo de causalidade.

Portanto, a conduta profissional que configura o erro médico somente será suscetível de gerar o dever de indenizar quando, tanto no diagnóstico como no tratamento clínico ou cirúrgico do paciente, ficar evidente a culpa do profissional em seu desempenho, seja ela advinda de ato comissivo ou omissivo, nas modalidades de imprudência, negligência e imperícia.

Na lição de João Monteiro de Castro: *“A prudência é, sem sombra de dúvidas, uma das mais importantes virtudes das pessoas, mais ainda dos médicos, dada a natureza sensível do bem jurídico com o qual tratam habitualmente: a saúde humana alheia. O bom médico deve exercer a sua arte com moderação, cautela, discricção e cuidado. Médicos prudentes são aqueles que, conhecendo os resultados da experiência e também das regras dela extraídas, agem antevendo o evento que decorra daquela ação e tomando depois as medidas acautelatórias necessárias a evitar o insucesso. (...) A negligência prende-se a um comportamento negativo por parte do facultativo, que não se empenha no tratamento, não observa os deveres exigidos pelas circunstâncias, não é diligente, não tem cuidado solícito que a atenção ao paciente impõe. É não fazer o que deveria ter feito”* (Responsabilidade civil do médico. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 142 a 143).

Ora, sabe-se que *“a atividade do profissional da saúde está diretamente ligada ao compromisso com a vida e a incolumidade das pessoas, redobrando sua responsabilidade em comparação a qualquer outra. Está implícito que tentar por todos os meios disponíveis salvar a vida ou promover a saúde é a regra, não a exceção. Assim, é imprescindível que sejam realizados os exames e diagnósticos corretos, tomados os devidos cuidados ao prescrever os tratamentos e dar alta e medicação com prudência”*. (TJSC, EI n. 2001.016201-6, rel. Des. Ruy Pedro Schneider, DJ de 12-6-2002).

Desse modo, no caso *sub examine*, em se tratando de defeito ou má prestação do serviço de saúde pública, a responsabilidade do nosocômio requerido é objetiva, ou seja, independe de culpa, enquanto a responsabilidade do médico requerido é subjetiva, condicionada à verificação da culpa.

Não obstante, é preciso destacar que tal fato não exonera a parte autora da comprovação do nexo causal entre a conduta ilícita e o dano em relação ao hospital requerido, bem como na comprovação de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) em relação ao profissional que realizou a cirurgia.

Feitas tais considerações, passa-se à análise do mérito propriamente dito, observando os fundamentos da responsabilidade civil - ato ilícito (ação), dano, nexo causal e culpa (este último somente em relação ao primeiro requerido) - à luz da responsabilidade contratual.

Analisando os argumentos expostos pelas partes, verifica-se que a controvérsia cinge-se em averiguar se houve erro médico no procedimento pelo qual a autora foi submetida (retirada parcial do útero e das trompas) por parte dos requeridos e, conseqüentemente, se há dever de indenizar.

Verifica-se que a parte autora foi encaminhada à cirurgia para retirada do ovário (ooforectomia), em decorrência de um cisto. Além de não ter havido objeção dos requeridos (art. 374, II, CPC) sobre tal fato, vejamos o que consta na Ficha de Avaliação Pré-anestésica, confeccionada na data da cirurgia, em 18/04/2013 (evento 105, PROCJUDIC1, fl. 26):

 Fundação Social Hospitalar de Içara SERVIÇO DE ANESTESIOLOGIA		FICHA DE AVALIAÇÃO PRÉ-ANESTÉSICA	
Nome: <u>Adriana Pereira F. Caspary</u>		Convênio: <u>SEL</u> <u>26</u>	
Sexo: <u>F</u>	Idade: <u>37</u>	Cor: <u>B</u>	Est. Civil: <u></u>
Profissão: <u></u>		<u>26</u>	
Diagnóstico Pré-Operatório: <u>Cisto ovariano</u>			
Cirurgia: <u>Ooforectomia</u>		Cirurgião: <u>Kauno</u>	
Data: <u>18/04/15</u>	Hora: <u>11:45</u>	Anestesiista: <u>André</u>	<u>Artur M. M. M.</u> <u>CRP 100000</u>

Portanto, é fato incontroverso nos autos.

O que também é incontroverso, pois não houve divergência entre as partes, é que, no momento do ato cirúrgico, o médico (requerido) resolveu alterar o procedimento e acabou realizando uma histerectomia, sob a justificativa de que não havia cisto no ovário direito da paciente, apenas mioma no útero (evento 105, PROCJUDIC1, fl. 23):

 INSTITUTO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	
Leito Médico para Substituição de: ☒ Uso de Medicamentos ☐ Uso de Soro ☐ Uso de Anestésicos ☐ Uso de Antídotos ☐ Uso de Soro ☐ Uso de Soro ☐ Uso de Soro ☐ Uso de Soro	
Nome: <u>Adriana Pereira F. Caspary</u> Profissão: <u>Enfermeira</u> Data de Nascimento: <u>18/04/15</u> Data de Exame: <u>18/04/15</u> Data de Exame: <u>18/04/15</u>	
Justificativa: <u>Não havia cisto no ovário direito</u> <u>Apenas mioma no útero</u> <u>Realizada a histerectomia</u> <u>Obstetria</u>	
Data: <u>18/04/15</u> Assinatura: <u>[Assinatura]</u> Assinatura: <u>[Assinatura]</u> Data: <u>18/04/15</u>	

JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE

NÚMERO 146

Desse modo, deve-se apurar se houve alguma ilegalidade no modo como procedeu o profissional ao alterar o procedimento durante o ato da cirurgia, bem como se o procedimento adotado (histerectomia) foi o correto para o caso e se houve observância ao direito de informação ao consumidor.

Para dirimir a questão, foi realizada prova pericial, cujo laudo aportou no evento 105, PROCJUDIC3, fls. 43-48. Ao ser questionado se os procedimentos adotados com a paciente seguiram os padrões médicos e os preconizados na medicina, o Sr. Perito consignou que:

“Existem vários pontos a serem avaliados entre o período de atendimento desta paciente que iniciou no Posto de Saúde, até a realização da cirurgia onde passou por vários profissionais. A paciente mesmo refere que não sabe qual médico atendeu no hospital antes da realização do procedimento.

Portanto, houve inicialmente a indicação de cirurgia para a retirada de cisto ovariano e no transoperatório houve mudança de plano cirúrgico, referindo como causa a presença de dor pélvica e, segundo o prontuário, presença de sangramento uterino. O primeiro dado confere com a consulta de perícia, sendo que inclusive a paciente refere melhora no padrão de dor, porém, o segundo dado de hemorragia entra em conflito entre o que a paciente refere e o prontuário médico”.

Ademais, ao ser questionado se, dentro dos procedimentos médicos adotados pelo requerido, existe algum que caracteriza imprudência, negligência e/ou imperícia, o Sr. Perito respondeu que “Este item seria de competência do CRM (Conselho Regional de Medicina)”, pouco contribuindo para o deslinde do feito.

Entretanto, importante destacar que o *expert* consignou que a paciente referiu na consulta de perícia que estava sem menstruar desde o último parto e, portanto, existiria uma divergência entre o prontuário e o que a paciente referiu na consulta realizada no dia 30/05/2017. Veja-se (evento 105, PROCJUDIC3, fl. 44):

1) Paciente refere no mérito (página 2), que estava com metrorragia, sangramento excessivo, e dor pélvica no período menstrual. Com essas queixas justifica a retirada do útero?

R: Apesar de no mérito na página 2 estar descrito , a paciente referiu na consulta de perícia que estava sem menstruar desde o ultimo parto, portanto **existe uma divergência entre o prontuário e o que a paciente referiu na consulta realizada em 30/05/2017.**

De fato, analisando os documentos juntados, há algumas divergências que chamam a atenção desta julgadora.

A primeira divergência que se observa é justamente o que foi observado pelo perito, ou seja, sobre a existência, ou não, de queixa de sangramento excessivo ou metrorragia por parte da autora.

De acordo com o médico réu, em diversas oportunidades, durante o processo, inclusive em seu depoimento pessoal, durante a audiência de instrução e julgamento, a realização da histerectomia se deu em decorrência das queixas de sangramento excessivo ou metrorragia pela autora, o que só poderia ser solucionado com a retirada do útero.

Não se questiona se a retirada do útero efetivamente é o procedimento correto para solucionar um sangramento em excesso, até porque já foi constatado pelo próprio médico perito que sim.

O que se discute aqui é se efetivamente a autora apresentava sangramento excessivo ou quadro de metrorragia como alegado pelo médico réu, que pudesse justificar a retirada do seu útero. E o que se observa dos documentos juntados, é que **em nenhum momento há menção de queixas da autora sobre sangramento excessivo ou metrorragia.**

Pelo contrário, o que se vê dos documentos é que o único sintoma relatado pela autora se limitava à *“dores no colo do útero durante a relação sexual”* (evento 105, PROCJUDIC1, fl. 31), exatamente como relatado pela autora no momento da perícia judicial.

Inclusive, durante a tomada de seu depoimento pessoal, na audiência de instrução e julgamento, a requerente relatou que **começou a sentir muitas dores no abdômen** e procurou um médico do Posto de Saúde do bairro, que disse que iria encaminhar a paciente para fazer um “ultrassom”. Contou que foi dito pelo médico do Posto que, antes de ver o “ultrassom”, não poderia dizer o que estava acontecendo. Disse que fez o exame, o qual indicou que estava com dois cistos no ovário direito (evento 89, VÍDEO2).

O único documento que está de acordo com o relato do médico réu é o laudo do exame anatomopatológico (evento 105, PROCJUDIC1, fl. 47), em que consta no campo “dados clínicos” os sintomas de *“dor com metrorragia, ovário direito com cisto de 6,7 cm”*.

Entretanto, tal exame, além de estar isolado aos autos quanto à afirmação de existência de metrorragia, foi realizado somente após o ato cirúrgico (em 23/04/2013), o que não descarta a hipótese de a autora, após realizada a cirurgia, efetivamente tenha passado a apresentar o referido sintoma (metrorragia). Além do mais, a informação foi posta unilateralmente, sem que haja algum embasamento da sua origem.

Ainda sobre o exame anatomopatológico, verifica-se que, após a cirurgia, o material retirado (corpo uterino e tubas uterinas) foi submetido à análise por médico patologista, oportunidade em que foi constatado que no corpo uterino havia padrão de fase proliferativa (endométrio) e leiomiomas (miométrio). Já nas tubas uterinas, constatou-se congestão vascular e cisto paratubário. Portanto, não há dúvidas de que realmente havia miomas no útero da autora, o que inclusive era

do conhecimento da própria paciente, conforme declarou em seu depoimento pessoal. Entretanto, a indicação cirúrgica nunca foi para tratar dos referidos miomas, mas sim dos cistos presentes em um dos ovários da autora.

A propósito:

[...] Disse que nunca teve hemorragia, menstruava normal. Disse que tinha ciência de que havia um mioma pequeno no útero, quando foi feito o “ultrassom” que viu o cisto no ovário, mas que o médico do posto disse que não estava prejudicando e que estava do tamanho de um grão de arroz, de modo que a preocupação naquele momento era o cisto no ovário, mas que, futuramente, se prejudicasse, teria de tirar este mioma (depoimento pessoal da autora, evento 89, VÍDEO2).

Além do mais, há divergências quando o médico réu alega que, ao analisar o ovário direito da autora, não havia cisto, motivo pelo qual não havia necessidade de retirá-lo.

Analizando a documentação constante nos autos confeccionada antes da realização da cirurgia (18/04/2013), por outros profissionais que atenderam à autora e prescreveram a necessidade do ato cirúrgico, constata-se que há claras divergências sobre se o cisto referido estava presente no ovário esquerdo ou no direito. Vejamos os documentos a seguir:

No documento juntado no evento 105, PROCJUDIC1, apesar de não estar legível o nome do médico que prescreveu, verifica-se que houve a constatação de mioma e cisto no ovário “D”, com 6,3 cm, e a autora necessitaria de cirurgia, datado de 25/07/2012:

Governo do Município de Criciúma Secretaria do Sistema de Saúde Sistema Único de Saúde		Nº PROCTUÁRIO	
UNIDADE SANITÁRIA	REGIONAL		
NOME DO PACIENTE: <i>Feliana Vieira</i>	IDADE: <i>36</i>	SEXO: <i>Fem</i>	
ENDEREÇO	BARRIO	CIDADE	
A CLÍNICA: <i>Clínica ginecológica</i>	Nº DO PROFISSIONAL		
REFERÊNCIA			
Módulo de Consulta			
<i>Adição + Cisto da</i> <i>ovário D de 6,3</i> <i>presente na</i>			
EXAMES SOLICITADOS E RESULTADOS:			
Data: <i>25.7.12</i>		Ass. Médico Consultante	

SUS Ministério da Saúde Sistema Único de Saúde

LAUDO PARA SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR

Identificação do Estabelecimento de Saúde

1 - NOME DO ESTABELECIMENTO DE SAÚDE _____ 2 - CNES _____

3 - NOME DO ESTABELECIMENTO EQUIVOCADO _____ 4 - CNES _____

Identificação do Paciente

5 - NOME DO PACIENTE Vanessa Pereira Figueiredo Gupaldi 6 - Nº DO PRECATÓRIO _____

7 - CARTÃO NACIONAL DE SAÚDE (CNS) 89.8101012131814181318141114 8 - DATA DO EXAME 01/01/26 9 - IDADE 17 10 - SEXO F

11 - NOME DO PAI Vanessa Pereira 12 - TELEFONE DE CONTATO 481344537828

13 - NOME DO RESPONSÁVEL _____ 14 - TELEFONE DE CONTATO _____

15 - ENDEREÇO (Rua, nº, bairro) Rua Castanho Nunes 138 Bairro Moura União 16 - CID DO MUNICÍPIO 62 17 - CEP 81818066032

18 - MUNICÍPIO DE ORIGEM Guacema 19 - CID DO MUNICÍPIO 62 20 - CEP 81818066032

JUSTIFICATIVA DA INTERNAÇÃO

21 - CONDIÇÃO QUE JUSTIFICA A INTERNAÇÃO

Uterus c/ 142cm³ mioma c/ 1.9 x 1.5.
Cisto de 6.7 x 6.4 x 6.7cm Ovario D.
36 anos 6 III PN II

22 - PRINCIPAIS RESULTADOS DE PROVAS DIAGNÓSTICAS PRELIMINARES DE EXAMES REALIZADOS

avermelhado
exames

23 - DIAGNÓSTICO CLÍNICO Ponto de entrada D

24 - CID 10 PRINCIPAL 62 **25 - CID 10 SECUNDÁRIO** 62 **26 - CID 10 TERCIÁRIO** 62

PROCEDIMENTO SOLICITADO

27 - NOME DO PROCEDIMENTO SOLICITADO Deposito de D 28 - CÓDIGO DO PROCEDIMENTO 0409060216

29 - CLASSE 3 30 - CARACTER DE INTERVENÇÃO 2 31 - DOCUMENTO 2 32 - NOME DO RESPONSÁVEL Vanessa Pereira

33 - NOME DO PROFISSIONAL SOLICITANTE Vanessa Pereira 34 - DATA DA SOLICITAÇÃO 01/01/26 35 - ASSINATURA DO RESPONSÁVEL Vanessa Pereira

PREENCHER EM CASO DE CAUSAS EXTERNAS (ACIDENTE OU VIOLÊNCIAS)

36 - 1 - ACIDENTE DE TRÂNSITO _____ 37 - CID DO ACIDENTE _____ 38 - Nº DO ACIDENTE _____

39 - 2 - ACIDENTE TRABALHO FÍSICO _____ 40 - CID DO ACIDENTE _____ 41 - Nº DO ACIDENTE _____

42 - 3 - ACIDENTE TRABALHO FÍSICO _____ 43 - CID DO ACIDENTE _____ 44 - Nº DO ACIDENTE _____

45 - VÍTIOS COM A PREVIDÊNCIA

46 - 1 - INSEGURANÇA 47 - 2 - INSEGURANÇA 48 - 3 - INSEGURANÇA 49 - 4 - INSEGURANÇA 50 - 5 - INSEGURANÇA

AUTORIZAÇÃO

51 - NOME DO PROFISSIONAL AUTORIZADOR Leandro Vieira de Souza 52 - CID DO ACIDENTE _____ 53 - Nº DA AUTORIZAÇÃO DE INTERNAÇÃO - CAPITAL _____

54 - ENDEREÇO _____ 55 - Nº DO ENDEREÇO _____ 56 - Nº DO ENDEREÇO _____

57 - CID _____ 58 - Nº _____ 59 - Nº _____

60 - CID _____ 61 - Nº _____ 62 - Nº _____

63 - CID _____ 64 - Nº _____ 65 - Nº _____

66 - CID _____ 67 - Nº _____ 68 - Nº _____

69 - CID _____ 70 - Nº _____ 71 - Nº _____

72 - CID _____ 73 - Nº _____ 74 - Nº _____

75 - CID _____ 76 - Nº _____ 77 - Nº _____

78 - CID _____ 79 - Nº _____ 80 - Nº _____

81 - CID _____ 82 - Nº _____ 83 - Nº _____

84 - CID _____ 85 - Nº _____ 86 - Nº _____

87 - CID _____ 88 - Nº _____ 89 - Nº _____

90 - CID _____ 91 - Nº _____ 92 - Nº _____

93 - CID _____ 94 - Nº _____ 95 - Nº _____

96 - CID _____ 97 - Nº _____ 98 - Nº _____

99 - CID _____ 100 - Nº _____ 101 - Nº _____

102 - CID _____ 103 - Nº _____ 104 - Nº _____

105 - CID _____ 106 - Nº _____ 107 - Nº _____

108 - CID _____ 109 - Nº _____ 110 - Nº _____

111 - CID _____ 112 - Nº _____ 113 - Nº _____

114 - CID _____ 115 - Nº _____ 116 - Nº _____

117 - CID _____ 118 - Nº _____ 119 - Nº _____

120 - CID _____ 121 - Nº _____ 122 - Nº _____

123 - CID _____ 124 - Nº _____ 125 - Nº _____

126 - CID _____ 127 - Nº _____ 128 - Nº _____

129 - CID _____ 130 - Nº _____ 131 - Nº _____

132 - CID _____ 133 - Nº _____ 134 - Nº _____

135 - CID _____ 136 - Nº _____ 137 - Nº _____

138 - CID _____ 139 - Nº _____ 140 - Nº _____

141 - CID _____ 142 - Nº _____ 143 - Nº _____

144 - CID _____ 145 - Nº _____ 146 - Nº _____

147 - CID _____ 148 - Nº _____ 149 - Nº _____

150 - CID _____ 151 - Nº _____ 152 - Nº _____

153 - CID _____ 154 - Nº _____ 155 - Nº _____

156 - CID _____ 157 - Nº _____ 158 - Nº _____

159 - CID _____ 160 - Nº _____ 161 - Nº _____

162 - CID _____ 163 - Nº _____ 164 - Nº _____

165 - CID _____ 166 - Nº _____ 167 - Nº _____

168 - CID _____ 169 - Nº _____ 170 - Nº _____

171 - CID _____ 172 - Nº _____ 173 - Nº _____

174 - CID _____ 175 - Nº _____ 176 - Nº _____

177 - CID _____ 178 - Nº _____ 179 - Nº _____

180 - CID _____ 181 - Nº _____ 182 - Nº _____

183 - CID _____ 184 - Nº _____ 185 - Nº _____

186 - CID _____ 187 - Nº _____ 188 - Nº _____

189 - CID _____ 190 - Nº _____ 191 - Nº _____

192 - CID _____ 193 - Nº _____ 194 - Nº _____

195 - CID _____ 196 - Nº _____ 197 - Nº _____

198 - CID _____ 199 - Nº _____ 200 - Nº _____

201 - CID _____ 202 - Nº _____ 203 - Nº _____

204 - CID _____ 205 - Nº _____ 206 - Nº _____

207 - CID _____ 208 - Nº _____ 209 - Nº _____

210 - CID _____ 211 - Nº _____ 212 - Nº _____

213 - CID _____ 214 - Nº _____ 215 - Nº _____

216 - CID _____ 217 - Nº _____ 218 - Nº _____

219 - CID _____ 220 - Nº _____ 221 - Nº _____

222 - CID _____ 223 - Nº _____ 224 - Nº _____

225 - CID _____ 226 - Nº _____ 227 - Nº _____

228 - CID _____ 229 - Nº _____ 230 - Nº _____

231 - CID _____ 232 - Nº _____ 233 - Nº _____

234 - CID _____ 235 - Nº _____ 236 - Nº _____

237 - CID _____ 238 - Nº _____ 239 - Nº _____

240 - CID _____ 241 - Nº _____ 242 - Nº _____

243 - CID _____ 244 - Nº _____ 245 - Nº _____

246 - CID _____ 247 - Nº _____ 248 - Nº _____

249 - CID _____ 250 - Nº _____ 251 - Nº _____

252 - CID _____ 253 - Nº _____ 254 - Nº _____

255 - CID _____ 256 - Nº _____ 257 - Nº _____

258 - CID _____ 259 - Nº _____ 260 - Nº _____

261 - CID _____ 262 - Nº _____ 263 - Nº _____

264 - CID _____ 265 - Nº _____ 266 - Nº _____

267 - CID _____ 268 - Nº _____ 269 - Nº _____

270 - CID _____ 271 - Nº _____ 272 - Nº _____

273 - CID _____ 274 - Nº _____ 275 - Nº _____

276 - CID _____ 277 - Nº _____ 278 - Nº _____

279 - CID _____ 280 - Nº _____ 281 - Nº _____

282 - CID _____ 283 - Nº _____ 284 - Nº _____

285 - CID _____ 286 - Nº _____ 287 - Nº _____

288 - CID _____ 289 - Nº _____ 290 - Nº _____

291 - CID _____ 292 - Nº _____ 293 - Nº _____

294 - CID _____ 295 - Nº _____ 296 - Nº _____

297 - CID _____ 298 - Nº _____ 299 - Nº _____

300 - CID _____ 301 - Nº _____ 302 - Nº _____

303 - CID _____ 304 - Nº _____ 305 - Nº _____

306 - CID _____ 307 - Nº _____ 308 - Nº _____

309 - CID _____ 310 - Nº _____ 311 - Nº _____

312 - CID _____ 313 - Nº _____ 314 - Nº _____

315 - CID _____ 316 - Nº _____ 317 - Nº _____

318 - CID _____ 319 - Nº _____ 320 - Nº _____

321 - CID _____ 322 - Nº _____ 323 - Nº _____

324 - CID _____ 325 - Nº _____ 326 - Nº _____

327 - CID _____ 328 - Nº _____ 329 - Nº _____

330 - CID _____ 331 - Nº _____ 332 - Nº _____

333 - CID _____ 334 - Nº _____ 335 - Nº _____

336 - CID _____ 337 - Nº _____ 338 - Nº _____

339 - CID _____ 340 - Nº _____ 341 - Nº _____

342 - CID _____ 343 - Nº _____ 344 - Nº _____

345 - CID _____ 346 - Nº _____ 347 - Nº _____

348 - CID _____ 349 - Nº _____ 350 - Nº _____

351 - CID _____ 352 - Nº _____ 353 - Nº _____

354 - CID _____ 355 - Nº _____ 356 - Nº _____

357 - CID _____ 358 - Nº _____ 359 - Nº _____

360 - CID _____ 361 - Nº _____ 362 - Nº _____

363 - CID _____ 364 - Nº _____ 365 - Nº _____

366 - CID _____ 367 - Nº _____ 368 - Nº _____

369 - CID _____ 370 - Nº _____ 371 - Nº _____

372 - CID _____ 373 - Nº _____ 374 - Nº _____

375 - CID _____ 376 - Nº _____ 377 - Nº _____

378 - CID _____ 379 - Nº _____ 380 - Nº _____

381 - CID _____ 382 - Nº _____ 383 - Nº _____

384 - CID _____ 385 - Nº _____ 386 - Nº _____

387 - CID _____ 388 - Nº _____ 389 - Nº _____

390 - CID _____ 391 - Nº _____ 392 - Nº _____

393 - CID _____ 394 - Nº _____ 395 - Nº _____

396 - CID _____ 397 - Nº _____ 398 - Nº _____

399 -

Apesar da documentação mencionada, há um documento confeccionado por uma das enfermeiras do hospital réu no dia da realização da cirurgia da autora (18/04/2013), que, inegavelmente, **expõe uma gravíssima contradição** (evento 105, PROCJUDIC1, fl. 31):

Formulário médico do Hospital de Idade, datado de 18/04/2013. O documento contém informações pessoais da paciente, incluindo nome, data de nascimento e endereço. O diagnóstico é registrado como "OOFORECTOMIA À DIREITA". No entanto, o relato da paciente, transcrita na seção "HISTÓRIA DO DOENÇA", menciona dor no colo do útero durante a relação sexual e a realização de um USG abdominal que constatou um cisto no ovário esquerdo. A data de realização do procedimento é 18/04/2013. O documento é assinado por uma enfermeira.

Denota-se que, ao mesmo tempo que o documento menciona “paciente admitida para tratamento cirúrgico **ooforectomia à direita**”, logo abaixo descreve que “*paciente relata dor no colo do útero durante a relação sexual, procurou atendimento médico e foi realizado USG abdominal onde constataram um **cisto no ovário esquerdo**, segue aguardando no leito para procedimento*”.

Ou seja, há clara contradição entre o procedimento a que a autora seria submetida (ooforectomia à direita) e o próprio relato da paciente aos profissionais do hospital réu no dia da cirurgia, a qual informou que havia sido constatado um cisto no seu ovário **esquerdo**.

Diante do cenário apresentado, pode-se que dizer que, no mínimo, havia dúvidas se efetivamente o cisto no ovário da autora era no direito ou no esquerdo.

Entretanto, o hospital réu, por meio de seus profissionais, não tomou nenhuma providência para sanar a dúvida existente e encaminhou a autora para cirurgia mesmo assim.

Ao ser submetida à cirurgia, da mesma forma, o médico réu nada fez para se certificar com absoluta certeza se o cisto estaria localizado no ovário direito ou esquerdo e prosseguiu com o procedimento, momento em que não verificou nenhum cisto no ovário **direito**, não se tendo notícias se averiguou também o ovário esquerdo, uma vez que a cirurgia foi realizada por meio de laparoscopia, conforme afirmado pelo próprio médico em seu depoimento pessoal:

[...] O que se faz é, no momento em que tem a complexidade do cisto, e o exame radiológico não é um exame cem por cento certo, todos os exames de imagem, principalmente o ultrassom, é um exame de rastreamento. **Quando faz a laparoscopia, que é o caso da paciente que foi lá para fazer laparoscopia, justamente pelo diagnóstico que ela tinha, é que foi constatado que não havia o cisto do ovário. Como a idade da paciente é nova, foram conservados os ovários.**

A propósito, ainda de acordo com o depoimento do médico réu, ao ser questionado pelo juízo com relação ao diagnóstico do cisto no ovário, o profissional mencionou que era possível que tivesse havido erro no diagnóstico, quando da realização da ultrassonografia, sem, no entanto, ter sido realizado novos exames mais fidedignos, para só então realizar a cirurgia. Veja-se:

Que pensa que no “ultrassom” poderiam ter errado no momento em que viram o cisto pensando ser complexo e se enganaram e era um cisto simples ou não viram o cisto e sim o mioma que foi o que acabou descobrindo na cirurgia dela. Perguntado onde estava o engano, se com o radiologista ou no médico do posto, disse que não vê engano, que no “ultrassom” vai aparecer o cisto. O que pode ter acontecido é o cisto ter sido absorvido, o problema é que no “ultrassom” ele coloca como sendo de complexidade e que um cisto complexo pode ser um tumor maligno, então tem que tirar, só que quando ele olhou, não havia mais o cisto. **Perguntado se diante da existência de uma possibilidade de o cisto ser absorvido e não estar mais ali, tanto é que não estava, porque ele não retirou o ovário, por que não foi feita essa confirmação, com nova ultrassonografia?** E se ele disse que era cisto complexo, que não absorve, como é que sumiu? Se houve diagnóstico errado do radiologista ou houve uma falta de cuidado, perguntado onde está a falha, disse que ele pode ter sido absorvido, mas pode ter sido rompido ao longo desse tempo, mas mesmo assim, ela deveria ser aberta, a partir do momento que tem um diagnóstico de complexidade de cisto. Mais uma vez perguntado se existindo a possibilidade de ser absorvido, não haveria necessidade de cirurgia, e **se houve transcurso de tempo de alguns meses entre a avaliação do primeiro médico do posto e até a realização da cirurgia, por uma questão de cautela, não fosse feita nova ultrassonografia para ver se não foi absorvido, disse que a complexidade do cisto é revisto somente por exame patológico, não tem como retirar do ovário, por meio, por exemplo, de “ultrassom” e retirar a parte complexa, não existe,** porque se ele é tumoral, no momento em que está puxando a agulha, estaria espalhando célula tumoral, então isso não se faz. O que se faz é, no momento em que tem a complexidade do cisto, e o exame radiológico não é um exame cem por cento certo, todos os exames de imagem, principalmente o ultrassom, é um exame de rastreamento. **Quando faz a laparoscopia, que é o caso da paciente que foi lá para fazer laparoscopia, justamente pelo diagnóstico que ela tinha, é que foi constatado que não havia o cisto do ovário. Como a idade da paciente é nova, foram conservados os ovários. Perguntado se não houve uma cautela de confirmar o diagnóstico e se não haveria uma necessidade de uma confirmação, principalmente, no dia da cirurgia, disse que o diagnóstico era de cirurgia, era cirúrgico e isso não tinha dúvida nenhuma.** O réu disse que ela era cirúrgica, ela foi operada, foi retirado o mioma (evento 89, VÍDEO1).

Ora, procedimento como esse exige uma averiguação aprofundada e sem margens de dúvidas, o que acabou não ocorrendo no caso em análise.

Tanto é verdade que, além de o médico alegar que não foram feitos novos exames na autora, esta também relata que só fez exame pré-cirúrgico de hemograma e coração, mas no hospital não foi feita uma ultrassonografia:

[...] Disse que foi chamada para fazer cirurgia no hospital réu, sendo agendado para retirar o ovário direito com dois cistos, que só fez exame pré-cirúrgico, de hemograma, coração, o que foi pedido, mas no hospital não foi feito uma ultrassonografia (evento 89, VÍDEO2).

Portanto, verifica-se que não houve uma conduta cautelosa dos requeridos, o que acarretou a retirada parcial do útero e trompas da autora, que sequer faziam parte do ato cirúrgico.

Da mesma forma, houve falha no dever de informação à paciente sobre os possíveis riscos, benefícios e alternativas do procedimento, de forma clara e precisa, agindo o médico requerido, pois, com negligência.

Ademais, sobre o dever de informação, versa o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, inc. III:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Nesse sentido, conforme art. 34 do Código de Ética Médico, é vedado ao profissional da área da Medicina “*deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal*”.

Destaco, ainda, o art. 22 do referido Código de Ética, que veda o médico de “*deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte*”.

No caso dos autos, verifica-se que o único documento assinado pela paciente foi um Termo de Responsabilidade, em que consta como sua responsável Laide Canare, tia da autora (evento 105, PROCJUDIC1, fl. 24). Vejamos:

FICHA DE INTERNACAO

24

*****ENTIDADE PRESTADORA DO ATENDIMENTO*****

FUNDACAO SOCIAL HOSPITALAR DE ICARA - 83.852.418/0001-54 - CNES 2420015
Endereço: Rua Sete de Setembro, 461 - Icara S/C - 88.820-000 - (48) 3467-1200

*****DADOS DO PACIENTE*****

PACIENTE..... 85835 - FABIANA PEREIRA FIGUREDO CREPALDI

Cartão SUS: 898002384838417 Ident.: 3689250 Grau letr.: ALFABETIZADO
CPF..... 01860482970 Reg. Nasc.:
Data Nasc.: 01/01/1976 Idade: 37 Cor: BRANCO Sexo: FEMININO
Telefone..... 48 34432828 Estado Civil: SEPARADO(A) Religião: CATOLICA
Mãe..... GERVASIA PEREIRA
Pai..... CELESTE FIGUREDO
Endereço..... CUSTODIO NUNES 138
Bairro..... MINA UNIAO Cidade: CRICIUMA Estado: SC Cep: 88801-000
Acomp..... LAIDE CANARE - TIA - 48 34472634

*****DADOS DA INTERNACAO*****

Cod. Intern.: 18859 Data/Hora.: 18/04/2013 07:12
Convênio: SUS Matrícula:
Setor: CLINICA CIRURGICA Qto/Laite: 15/02 Espal.: CIR. OBSTETRICA/GINECOLOGICA
Médico: 6482 LAURO MARQUES NOGUEIRA Usuário: elite

Médico Responsável

*****TERMO DE RESPONSABILIDADE*****

NOME DO PACIENTE : FABIANA PEREIRA FIGUREDO CREPALDI
NOME DO RESPONSÁVEL : LAIDE CANARE

- 1 - Declaro serem verdadeiras e de minha responsabilidade, todas as informações fornecidas.
- 2 - Comprometo-me a cumprir todos os regulamentos e normas deste hospital.
- 3 - Autorizo este hospital a promover o tratamento clínico ou cirúrgico do cliente acima identificado, bem como realizar as investigações técnicas que forem julgadas necessárias para um perfeito diagnóstico.
- 4 - Comprometo-me desobrigar os dependentes após receber alta hospitalar. A cobrança dos dependentes após a alta, incidirá na cobrança da diária correspondente.
- 5 - Ao optar por acomodação em UNIDADE DIFERENCIADA daquela especificada pelo convênio, responsabilizo-me pelo pagamento de todos os despesas não cobertas pelo convênio, decorrentes desta internação.
- 6 - Estou ciente de que o hospital não se responsabiliza por objetos e valores de paciente e de acompanhantes.
- 7 - Autorizo a divulgar o nome do paciente no rádio com as informações referente a internação. ☐ Sim ☐ Não

+ Fabiana P. Figuredo
ASS. RESPONSÁVEL DO PACIENTE

Do documento acima, denota-se que, apesar de a paciente ter autorizado o “hospital a promover o tratamento clínico ou cirúrgico acima identificado, bem como realizar as investigações técnicas que forem julgadas necessárias para um perfeito diagnóstico”, não houve comprovação de que foi adequadamente informada sobre os riscos que poderiam surgir no decorrer do ato cirúrgico.

Obviamente que o profissional, no momento em que visualizou que não havia cisto no ovário direito da autora, não poderia mais comunicá-la, dada a sua situação de saúde e até mesmo a circunstância em que essa informação foi constatada pelo médico (no ato cirúrgico). Entretanto, tal situação poderia ter sido evitada se tivesse havido uma conduta mais cautelosa dos requeridos e tivessem solicitado um novo exame em data mais próxima da cirurgia.

Além disso, no momento da operação, a paciente estava devidamente acompanhada por sua responsável, Laide Canare, a qual também não foi comunicada, de acordo com os depoimentos orais colhidos durante a instrução.

Contou a autora:

[...] Disse que só foi acordar no quarto, momento em que sua acompanhante perguntou ao médico como foi a cirurgia e o médico disse que ocorreu um problema e não foi retirado o ovário e sim o útero e as trompas. Que sua tia disse que ninguém foi falar com ela para poder retirar e que no papel estava que era para retirar os dois cistos do ovário direito e não o útero. Disse que na hora o médico não explicou o porquê da retirada (evento 89, VÍDEO2).

A versão do médico foi a seguinte:

[...] Perguntado se foi referido para a paciente ou para familiar que estava ali o que seria feito, disse que resolveu na hora da laparoscopia, faz isso na hora, no momento em que chegou no quarto para revisar, imediatamente informou que conseguiu proteger os ovários, mas tinha um mioma, tirou o corpo do útero, ficou com o colo. Mas o corpo do útero que era o que sangrava e o que dava dor, segundo ela, ele retirou (evento 89, VÍDEO1).

Isso posto, ainda que não tivesse restado configurado erro médico propriamente dito, o dever de informação, então consagrado no ordenamento jurídico pátrio, não foi observado devidamente, acarretando, por isso, a imposição da responsabilização civil.

Desse modo, o médico precisa do consentimento da paciente para executar qualquer procedimento médico, em decorrência da boa-fé objetiva e do direito fundamental à autodeterminação do indivíduo, não bastando que informe de forma genérica ou com termos técnicos as eventuais repercussões no procedimento, o que compromete o consentimento da paciente.

Ainda que a retirada do órgão tenha se dado no intuito de preservar a saúde da paciente, é de se reprovar a conduta do médico cirurgião pela retirada de um órgão tão importante para a mulher sem o seu prévio consentimento.

Diferente seria, por exemplo, se a paciente estivesse correndo algum risco de morte se não houvesse a retirada parcial do útero e trompas, mas, ao que restou provado, não é o caso dos autos.

Esse é o entendimento do STJ. Vejamos algumas de suas jurisprudências:

O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer ao paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal. STJ. 4ª Turma. REsp 1.540.580-DF, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Rel. Acd. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02/08/2018 (Info 632).

O princípio da autonomia da vontade, ou autodeterminação, com base constitucional e previsão em diversos documentos internacionais, é fonte do dever de informação e do correlato direito ao consentimento livre e informado do paciente e preconiza a valorização do sujeito de direito por trás do paciente, enfatizando a sua capacidade de se autogovernar, de fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações. STJ. 4ª Turma. REsp 1.540.580-DF, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Rel. Acđ. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02/08/2018 (Info 632).

O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar e obter o consentimento informado do paciente é do médico ou do hospital, orientado pelo princípio da colaboração processual, em que cada parte deve contribuir com os elementos probatórios que mais facilmente lhe possam ser exigidos. A responsabilidade subjetiva do médico (art. 14, §4º, do CDC) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis. STJ. 4ª Turma. REsp 1.540.580-DF, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Rel. Acđ. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02/08/2018 (Info 632).

Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (blanket consent), necessitando ser claramente individualizado. STJ. 4ª Turma. REsp 1.540.580-DF, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Rel. Acđ. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02/08/2018 (Info 632).

O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil per se. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento que, ao final, lhe causou danos que poderiam não ter sido causados caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente. STJ. 4ª Turma. REsp 1.540.580-DF, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Rel. Acđ. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02/08/2018 (Info 632).

Nesse sentido, destaca-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA OFENSA MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA (ART. 966, INCISO V, DO CPC) E DE JULGAMENTO FUNDADO EM ERRO DE FATO (ART. 966, INCISO VIII, DO CPC). ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GESTANTE QUE, NO QUINTO MÊS DE GRAVIDEZ E SOFRENDO DE PRESSÃO ALTA, PERDE O FETO E, APÓS REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE CURETAGEM POR MÉDICO ESPECIALISTA EM GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA, VEM A SER SUBMETIDA À INTERNAÇÃO COM POSTERIOR RETIRADA DO ÚTERO (HISTERECTOMIA), BEM COMO VINDO A SOFRER DANOS DE ORDEM FÍSICA E PSICOLÓGICA. PROVA PERICIAL QUE ATESTA A PLAUSIBILIDADE DE QUE O PROCEDIMENTO REALIZADO PELO MÉDICO É CAUSA DAS LESÕES DA RÉ. ACIDENTE CIRÚRGICO POR FATOS ALHEIOS AO PROCEDIMENTO DE CURETAGEM NÃO COMPROVADOS. FALHA DE DIAGNÓSTICO CONFIGURADO NO PRIMEIRO ATENDIMENTO POR OMISSÃO (NEGLIGÊNCIA) DO MÉDICO QUE SUSPENDEU A MEDICAÇÃO PARA CONTROLE DE PRESSÃO DA PACIENTE DURANTE O TRANSCURSO DA GESTAÇÃO. CULPA E NEXO CAUSAL DEMONSTRADOS. ERRO DE DIREITO E ERRO DE FATO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE EM AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. (TJSC, Ação Rescisória (Grupo Civil/Comercial) n. 5009241-35.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ricardo Fontes, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 10-08-2022).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ERRO MÉDICO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE HISTERECTOMIA E OOFORECTOMIA BILATERAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. ANÁLISE CONJUNTA EM RAZÃO DA SIMILITUDE DAS MATÉRIAS. 1. PREFACIAL DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. DECISUM QUE SE MANTEVE NOS LIMITES DA CONTENDA. 2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL DE SAÚDE QUE É VERIFICADA COM BASE NO ART. 14, § 4º, DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA, FUNDADA NA CULPA. 2.1. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO PARA A RETIRADA DO ÚTERO (HISTERECTOMIA). FÍSTULA VESICO-VAGINAL. SAÍDA INVOLUNTÁRIA DE URINA. INTERCORRÊNCIA PREVISTA NA LITERATURA MÉDICA QUE PODE OCORRER NA CIRURGIA DE HISTERECTOMIA. LESÃO DECORRENTE DA DISSECÇÃO DA BEXIGA. FÍSTULA TARDIA, OBSERVADA NO PÓS-OPERATÓRIO. CONDUTA CULPOSA DOS MÉDICOS RÉUS NÃO EVIDENCIADA. 2.2. RETIRADA DOS OVÁRIOS (OOFORECTOMIA). ÓRGÃOS EXTRAÍDOS NO ATO CIRÚRGICO AO VISLUMBRAR O CIRURGIÃO, MACROSCOPICAMENTE, A SUSPEITA DE COMPROMETIMENTO NEOPLÁSICO DOS ÓRGÃOS. CONDUTA MÉDICA POSSÍVEL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL CONCLUSIVA, NESTE SENTIDO. INOCORRÊNCIA DE CONDUTA IMPRUDENTE, NEGLIGENTE OU IMPERITA DO MÉDICO CIRURGIÃO. 2.3. RETIRADA DOS OVÁRIOS DA AUTORA SEM PRÉVIO CONSENTIMENTO. PROCEDIMENTO DE OOFORECTOMIA SEQUER DESCRITO NO RELATÓRIO CIRÚRGICO. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO ACERCA DAS POSSÍVEIS INTERCORRÊNCIAS DA CIRURGIA, BEM COMO DAS CONSEQUÊNCIAS PÓS PROCEDIMENTO, EM ESPECIAL, A MENOPAUSA PRECOCE. CONDUTA OMISSIVA DO PROFISSIONAL DE SAÚDE. SENTENÇA MANTIDA, NO PONTO. 3. DANO MORAL. TRATAMENTO DESUMANO DISPENSADO À AUTORA. PACIENTE QUE PROCUROU AJUDA MÉDICA DIVERSAS VEZES, SENDO MEDICADA E ENCAMINHADA PARA CASA. MOROSIDADE EM DIAGNOSTICAR O TRATAMENTO NECESSÁRIO À DEMANDANTE, EM DECORRÊNCIA DA FÍSTULA VESICO-VAGINAL, O QUAL, INCLUSIVE, JÁ ERA PREVISÍVEL. PROLONGAMENTO DESNECESSÁRIO DO SOFRIMENTO DA AUTORA, QUE APRESENTAVA MICÇÃO INVOLUNTÁRIA E DORES, SENDO PRIVADA DO CONVÍVIO SOCIAL. INCONTESTÁVEL ABALO ANÍMICO. 3.1. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VERBA INDENITÁRIA DECORRENTE DA EXTRAÇÃO INADVERTIDA DOS OVÁRIOS DA PACIENTE, FIXADA EM R\$20.000,00, QUE DEVE SER MINORADA PARA O IMPORTE DE R\$18.000,00. MONTANTE ARBITRADO EM DECORRÊNCIA DO TRATAMENTO DESUMANO (R\$10.000,00) QUE DEVE SER MANTIDO. VALORES RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS ÀS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. 4. DANOS MATERIAIS. RESSARCIMENTO PARCIAL DOS VALORES DESEMBOLSADOS PELA PACIENTE. REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO PARA CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIO PARA O EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES LABORAIS NÃO COMPROVADO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. 5. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA. 6. VERBA HONORÁRIA FIXADA AO PATRONO DA PARTE AUTORA. IMPOSITIVA MAJORAÇÃO, EM CONSONÂNCIA COM O DISPOSTO NO ART. 85, §§ 2º E 8º, DO CODEX PROCESSUAL. (TJSC, *Apelação Cível n. 0300278-89.2014.8.24.0034, de Itapiranga, rel. Raulino Jacó Brüning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 03-12-2020*).

De ponderar que, caso tivesse sido assegurado o devido direito à informação, a paciente certamente reuniria mais propícias condições inclusive de buscar maiores informações sobre o procedimento adotado, esclarecendo eventuais dúvidas a respeito. Em tese, se estivesse ciente do risco a que estava sujeita, poderia ter buscado consultar outro profissional, inclusive em outros centros médicos avançados, certificando-se com segurança do procedimento a adotar. Tendo restado prejudicado tal aspecto, resulta também comprometida a manifestação de vontade por parte da paciente, a qual acabou por se ver submetida ao desconhecido campo dos riscos decorrentes das decisões adotadas pelo profissional médico.

Destarte, verifico que houve falha na prestação de serviços dos réus, o que autoriza a reparação pleiteada.

Isso porque a situação em comento certamente foi capaz de causar à autora transtornos e danos psíquicos que ultrapassam os limites do mero aborrecimento.

No mais, a responsabilidade pela falha na prestação de serviços médicos, no presente caso, é solidária e imputável, portanto, a ambos os réus, já que o primeiro requerido tem suas atividades vinculadas ao segundo réu.

Sobre o tema:

APELAÇÕES CÍVEIS E AGRAVO RETIDO. AÇÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE ERRO MÉDICO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. AGRAVO RETIDO DO HOSPITAL DEMANDADO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO NOSOCÔMIO POR ATOS DE SEUS PREPOSTOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE O MÉDICO CODEMANDADO E O INSURGENTE. APLICABILIDADE DA TEORIA DA ASSERÇÃO. DECISÃO MANTIDA. “A teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ‘a responsabilidade das sociedades empresárias hospitalares por dano causado ao paciente-consumidor pode ser assim sintetizada: [...] quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (arts. 932 e 933 do CC), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC) [...] (REsp nº 1.145.728/MG. Rel. P/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, j. 30/6/2011)” (Apelação Cível n. 0000979-35.2007.8.24.0078, de Urussanga, rel. Des. Haidée Denise Grin, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 12-12-2019). [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0020941-19.2010.8.24.0020, de Criciúma, rel. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 02-07-2020).

Assim, passo à analisar as reparações pleiteadas.

Do dano moral

Em termos de responsabilidade civil, o ordenamento pátrio acolhe a reparação por danos materiais e compensação por danos morais, nos termos do art. 5º, V e X, ambos da Constituição Federal, bem como dos arts. 186 e 927 do CC.

O dano moral, no presente caso, é incontestável.

Bem se sabe que o abalo anímico traduz-se em um sofrimento íntimo. Logo, apenas aquele que o vivencia tem a certeza da sua existência, pois nem todas as pessoas reagem da mesma maneira aos infortúnios da vida.

No entanto, a falta de critérios objetivos e a consequente dificuldade de se comprovar o dano moral (justamente por ser algo imaterial e subjetivo), não pode servir de obstáculo para a entrega da prestação jurisdicional.

A prova do abalo moral, portanto, deve ser examinada caso a caso, com tolerância e flexibilidade, pois, na grande maioria das vezes, cabe ao julgador extraí-la das próprias circunstâncias sob as quais se operou o evento.

Flávio Tartuce explica:

“A melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa a visão que prevalece na doutrina brasileira. Alerta-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais”. (Manual de Direito Civil: volume único / Flávio Tartuce. - 9. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019).

Em resumo, analisa-se as circunstâncias que envolveram o possível dano, bem como a intensidade do seu fato gerador, as quais permitirão que o magistrado forme sua convicção, utilizando como balizadores critérios de razoabilidade e bom senso.

Na espécie, é inconteste o sofrimento íntimo experimentado pela autora, diante dos acontecimentos narrados nos autos.

O procedimento de histerectomia, o qual a autora foi submetida sem a sua anuência, traz consequências graves e irreparáveis à vida da paciente, sendo uma delas a ocorrência de menopausa precoce, o que impede a mulher de gestar.

Desse modo, **a conduta dos requeridos retirou o poder de escolha da autora acerca da pretensão, ou não, de gerar mais filhos, de forma totalmente arbitrária.**

Além de tudo, a autora não foi corretamente diagnosticada e, como consequência, não teve a oportunidade de ser submetida a um tratamento efetivo, o que inquestionavelmente prolongou seu sofrimento por anos. Tanto é verdade, que, mesmo após a cirurgia, continuou apresentando as mesmas dores pelo menos até o momento em que apresentou suas alegações finais, em 4 de setembro de 2018:

*[...] Que depois de dois meses da cirurgia, **começou a sentir as mesmas dores que sentia antes da cirurgia. Que então procurou o médico do posto para relatar que estava sentindo mesma dor de antes, fez uma nova ultrassonografia e foi dito pelo médico do posto que **não foram retirados os cistos do ovário e por isso estava com dores (evento 89, VÍDEO2).*****

A autora, com a saúde fragilizada, suportou a morosidade na conclusão do diagnóstico, foi submetida a tratamento que não foi eficaz e, posteriormente, foi encaminhada para cirurgia para retirada de cisto no ovário, momento em que foi retirado seu útero e trompas, fatores que ocasionaram

à autora danos imensuráveis. Ora, o mínimo que se espera de um profissional sério, responsável, competente, ao se deparar com queixas semelhantes às da requerente, é que analise minuciosamente a documentação da paciente, verifique o diagnóstico e se não há nenhuma divergência de informações e principalmente, realize o ato cirúrgico somente se a paciente possuir exames atualizados, uma vez que existia uma chance remota de absorção do cisto (conforme afirmou o próprio profissional). Não há como se tolerar tal descaso com a saúde humana.

Além do mais, outro transtorno gerado na vida da autora é que, para que seja submetida a uma nova cirurgia de retirada de cisto no ovário, terá que aguardar um tempo:

[...] O médico do posto ainda disse que uma nova cirurgia só poderia ser feita depois de um tempo e foi encaminhada para vários ginecologistas, que diziam que teria de fazer cirurgia novamente. Diziam, também, que o útero não tinha problema, que não souberam explicar o porquê foi retirado o útero em vez dos cistos no ovário no momento da cirurgia. Diz que fez tratamento com injeção e, no ano passado, voltou ao posto porque sentiu dores no abdômen, e estava inchada e que agora tem nova ultrassonografia para fazer. Que já tinha passado cinco anos fazendo tratamento com injeção, a mesma do início, antes da cirurgia e que não resolveu totalmente o problema, porque ainda sente dores. Que passou de médico em médico, que não resolvia e passava para outro e que cada um dizia uma coisa. Que ficou sem saber o que fazer. Que todo ano faz ultrassonografia e ainda tem cisto no ovário, não muito grande. Disse que, como não tratou o ovário, agora tem vários cistos. Que está esperando para fazer nova cirurgia (evento 89, VÍDEO2).

Veja-se, também, que, enquanto a autora aguarda nova cirurgia, permanece com as mesmas dores abdominais que sentia antes da retirada parcial do útero e trompas e, de acordo com os documentos juntados, continua com os cistos no ovário, só que agora **em ambos os lados**.

Confira-se o que consta na ecografia pélvica pela técnica endovaginal realizada no dia 22/08/2018 pela autora (evento 105, PROCJUDIC4, fl. 33):



Dr(a) Christiano Justiniano de M. Ribeiro
Protocolo: 29857

FABIANA PEREIRA FIGUEREDO CREPALDI
Data do Exame: 22/08/2018

ECOGRAFIA PÉLVICA PELA TÉCNICA ENDOVAGINAL

Realizado estudo ecográfico com aparelho GE P6 digital, com transdutor endocavitário multifrequencial de alta resolução, de 4 a 10 MHz, observando-se:

Informação Clínica:

- "Dor pélvica" (SIC).

ÚTERO

Não foram individualizados, durante o presente estudo ecográfico, sinais de cistos ou coleções adjacentes à uretra e ao canal vaginal.

Colo uterino em topografia habitual, medindo 30 x 28 x 28 mm (volume estimado em 12 cm³).

Corpo e fundo uterinos não individualizados no presente estudo ecográfico. (histerectomia parcial prévia - SIC).

Não foram individualizadas coleções ou lesões expansivas junto ao leito uterino.

OVÁRIOS E ANEXOS

Ovários com volume discretamente aumentado devido a presença de formações císticas (uma em cada ovário), abaixo descritas.

Observam-se formações císticas ovarianas bilaterais (O1 no ovário direito e O1 no esquerdo, ambos com aspectos ecográficos semelhantes), apresentando as seguintes características no presente estudo ecográfico: ovaladas e bem definidas, com paredes finas e superfície interna regular (não contém área sólida ou projeção papilar parietal interna), uniloculadas, sem septos completos ou incompletos no seu interior, apresentando conteúdo anecóide, com as seguintes medidas:

- Formação cística no ovário direito, medindo 32 x 29 x 27 mm (volume: 13,4 ml).
- Formação cística no ovário esquerdo, medindo 27 x 27 x 22 mm (volume: 8,7 ml).

Ausência de líquido livre, em quantidade patológica, no fundo de saco posterior.

SUMÁRIO:

- Status pós histerectomia parcial.
- Formações císticas uniloculadas ovarianas, sem área sólida interna.

DR. ANDRÉ SPERO
MÉDICO RADILOGISTA
CRM/SC 14417

Assim, apesar da devastação que causou à autora o fato de ter sido retirado parcialmente seu útero e trompas sem seu consentimento, ainda precisou lidar com a continuação das dores pélvicas até que uma nova cirurgia possa ser realizada, bem como com a constatação de cistos em ambos os ovários no último exame realizado.

Com efeito, o evento não configurou simples aborrecimento ou transtorno do cotidiano. Pelo contrário. Está evidente o sofrimento físico e psíquico a que foi submetida a autora.

Por todas essas razões, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade dos réus e o consequente dever de indenizar.

Do quantum indenizatório

Como cediço, a fixação do valor dos danos morais deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que a indenização não seja meramente simbólica, ou, por outro lado, excessiva.

Imperioso que seu arbitramento seja composto, levando-se em consideração a ideia de compensação à vítima pelos danos morais, sem importar em enriquecimento, e, simultaneamente, penalização civil ao ofensor, sem lhe ocasionar empobrecimento.

Flávio Tartuce pontua:

“(…), na esteira da melhor doutrina e jurisprudência, na fixação da indenização por danos morais, o magistrado deve agir com equidade, analisando: - a extensão do dano; - as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; - as condições psicológicas das partes; - o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima”. (Manual de Direito Civil: volume único / Flávio Tartuce. - 9. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.)

Assim, dentre outros critérios, ao estabelecer o montante indenizatório, o julgador deve considerar a extensão do dano, a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento vivenciado e a capacidade econômica das partes.

Em suma, o valor da indenização possui um viés pedagógico, punitivo, sancionador. Cabe ao Judiciário reprimir eficazmente a violação aos direitos da personalidade. Nesse campo, uma indenização em valor baixo beneficiará o ofensor, que não se preocupará em “corrigir” o seu erro, porquanto a mudança de comportamento será mais “cara” do que a certeza da pequena condenação nas decisões judiciais.

Em casos análogos, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO MÉDICO. AGRAVO RETIDO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A IMPUGNAÇÃO À PROPOSTA DE HONORÁRIOS PERICIAIS E DETERMINOU AO AGRAVANTE O PAGAMENTO DO VALOR DE R\$ 2.000,00. VALOR EXORBITANTE, EM

DESCONFORMIDADE COM PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE, DE ACORDO COM O ART. 7º DA LEI COMPLEMENTAR N. 156/97. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO RETIDO PROVIDO. *Ao se verificar que o importe fixado a título de honorários periciais pelo magistrado a quo não está em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade que se exige na espécie, ultrapassando, em muito, o suficiente a remunerar os trabalhos realizados pelos experts em demandas indenizatórias por erro médico, impõe-se a redução do seu valor.* **DANOS MORAIS. CIRURGIA DE HISTERECTOMIA E SOFRIMENTO DURANTE PARTO. FIXAÇÃO EM R\$ 100.000,00. PEDIDO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR EXORBITANTE EM RELAÇÃO ÀS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REDUÇÃO PARA R\$ 50.000,00.** *O valor da indenização por danos morais a ser arbitrado deve seguir critérios de razoabilidade e proporcionalidade, mostrando-se efetivo à repressão do ilícito e à reparação do dano, sem, em contrapartida, constituir enriquecimento ilícito.* JUROS DE MORA. FIXAÇÃO NA SENTENÇA A PARTIR DO EVENTO DANOSO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 54 DO STJ. Nos termos da Súmula n. 54 do STJ, “os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SENTENÇA QUE RECONHECEU A SUCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DA RÉ. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA DAS PARTES. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 86 DO CPC/73. AUTORA QUE DECAIU DE METADE DOS PEDIDOS. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PROPORCIONAIS. “(...) decaindo, em parte, autor e réu, necessária a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil, com a condenação proporcional das custas processuais” (TJSC, AC n. 2007.053220-9, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 9.12.08). AGRAVO RETIDO CONHECIDO E PROVIDO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0031127-81.2009.8.24.0038, de Joinville, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 20-03-2018).

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ERRO MÉDICO. AUTORA QUE APÓS PROCEDIMENTO DE HISTERECTOMIA APRESENTOU FÍSTULAS NA BEXIGA QUE OCASIONARAM INCONTINÊNCIA URINÁRIA. RÉU QUE NÃO REALIZOU OS EXAMES NECESSÁRIOS PARA INVESTIGAR O DIAGNÓSTICO DA AUTORA E A SUBMETEU A NOVA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA DESNECESSÁRIA QUE ACENTUOU O PROBLEMA APRESENTADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO RÉU. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. NEGLIGÊNCIA DO PROFISSIONAL DA MEDICINA VERIFICADA. SEGUNDO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO SEM AVALIAR A REAL SITUAÇÃO DA AUTORA. INTERVENÇÃO DESNECESSÁRIA QUE CAUSOU A PIORA DOS SINTOMAS DA PACIENTE. DEVER DE INDENIZAR. JUROS DE MORA. RELAÇÃO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 405 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. *A responsabilidade assumida pelo médico encontra-se baseada em uma obrigação de meio e não de resultado, posto que, por meio do contrato, o médico não se compromete à cura do paciente, mas tão somente se obriga a proceder de acordo com as regras e métodos da profissão. Prestigiando esse entendimento, o Código de Defesa do Consumidor vem disciplinar em seu art. 14, § 4º que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”* Comprovado o vínculo de causa e efeito entre a conduta do profissional da saúde e o dano causado ao paciente, diante do serviço prestado inadequadamente, exsurge o dever de indenizar. Nos termos do art. 405 do Código Civil, em se tratando de relação contratual, os juros de mora devem incidir a partir da citação até o efetivo pagamento. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELA AUTORA. **QUANTUM DANOS MORAIS. NECESSÁRIA MAJORAÇÃO DA VERBA FIXADA. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE FORMA ADEQUADA. RECLAMO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. **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 socioeconômica das partes.** (TJSC, Apelação Cível n. 2015.016365-2, de Santo Amaro da Imperatriz, rel. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 27-10-2015).

No caso *sub judice*, observa-se que a conduta dos réus foi devastadora, uma vez que a retirada parcial do útero e trompas da autora sem seu consentimento e sem observância às cautelas necessárias resultaram na sua menopausa precoce e, conseqüentemente na sua infertilidade, com apenas 37 anos na época, o que indubitavelmente causou lesões físicas e psíquicas que lhe acompanharão para o resto da vida.

Ademais, na forma como foi procedido, **os requeridos tolheram o direito de decisão da autora sobre seu próprio corpo, principalmente sobre se ainda pretendia gestar ou não, situação grave e que não poderá mais ser revertida.**

Desse modo, tendo em vista as particularidades da situação litigiosa, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o caráter indenizatório e pedagógico do dano moral, fixo o valor de R\$ 50.000,00, a título de danos morais pelo tratamento displicente desempenhado na cirurgia da autora.

Portanto, o pedido indenizatório formulado pela parte autora deve ser julgado procedente, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil da parte requerida.

Dos danos materiais

A autora almeja a condenação dos requeridos ao ressarcimento dos danos materiais que somam o importe de R\$ 1.000,00.

Sustentou que, apesar de o tratamento ter sido feito por meio do SUS, a requerente está arcando com os ônus, pelo fato de ir e vir com dores, dependendo, muitas vezes, de vizinhos para levá-la ao pronto socorro, precisando pedir dinheiro emprestado aos pais, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) de dívidas já acumuladas.

Acerca da indenização, disciplina o Código Civil:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

[...]

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Percebe-se, assim, que o conceito de perdas e danos abrange duas espécies de prejuízo material: o dano emergente e o lucro cessante.

Sobre o tema, leciona Flávio Tartuce:

Pelo art. 402 do CC, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. No primeiro caso, há os danos emergentes ou danos positivos, caso dos valores desembolsados por alguém e da perda patrimonial pretérita efetiva. No segundo caso, os lucros cessantes ou danos negativos, constituídos por uma frustração de lucro. (Manual de Direito Civil: volume único. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 400).

Na hipótese, apesar de a autora postular pelo reembolso do dano emergente que sofreu, não logrou êxito em demonstrar que a quantia foi efetivamente despendida. Assim, não há que se falar em dano material sem comprovação plausível de sua efetiva ocorrência.

Não há como presumir o pagamento, pois não cabe a inversão do ônus da prova nesse caso. Apenas quem pagou tem a possibilidade de provar o alegado, seja por recibo, seja por transferência bancária ou mesmo extrato de cartão de crédito ou outro meio que prove o efetivo pagamento do argumentado.

Vejamos como entende o egrégio TJSC:

Malgrado o esforço argumentativo da demandante, coadunado com o togado singular de que não há como condenar os réus ao pagamento do referido reembolso se não restou comprovado nos autos a efetiva diminuição do patrimônio da vítima, mormente quando a prova não era de difícil produção. Até porque nem mesmo a revelia induz necessariamente à procedência do pedido, competindo ao autor comprovar, ainda que minimamente, o fato que alega. Sendo assim, mantenho a sentença vergastada no ponto. (TJSC, Apelação n. 0500010-20.2013.8.24.0282, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 24-03-2022).

À guisa do entendimento exposto, não há outra solução possível senão a improcedência do pedido nesse ponto, com fulcro no art. 373, I, do CPC, pois a autora não se desincumbiu de provar fato constitutivo de seu direito.

Do prequestionamento

O primeiro réu requereu a manifestação expressa sobre o prequestionamento dos artigos 5º, X, da CF/88, art. 14, § 4º, do CDC, art. 927, do CPC e art. 186 do CC, a fim de atender requisito recursal. No que se refere aos arts. 186 e 927 do CC e 14, § 4º do CDC, foram expressamente usados na fundamentação do capítulo nomeado: **“Da responsabilidade civil por erro médico”**. No tocante ao art. 5º, X, da CF, foi expressamente usado na fundamentação do capítulo: **“Do dano moral.”**

A título de esclarecimento, entretanto, no que concerne ao pleito de prequestionamento, é de se ressaltar a desnecessidade de citar numericamente todos os dispositivos legais nos quais o julgado se esteia, bastando, para tanto, que as questões submetidas à análise sejam efetivamente decididas.

A sentença, ao dar tratamento específico à matéria sub judice, é suficiente para fins de prequestionamento, exsurto a desnecessidade de abordar, isoladamente, todos os dispositivos legais pertinentes ao julgado.

Corroborar o exposto o v. arresto do Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS E DECLARATÓRIOS. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NUMÉRICO. DESNECESSIDADE. I- Já é pacífico nesta e. Corte que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. II- 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, o que não é o caso dos autos. Embargos declaratórios rejeitados”. (EDcl no RMS 18205/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.06).

No âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

*AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA NA ORIGEM (ART. 485, VI, DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO (ART. 932, VIII, DO CPC C/C ART. 132, XV, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE). INSURGÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ÓBITO DO EXECUTADO QUE ANTECEDE A CITAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO/SUCESORES. IMPOSSIBILIDADE. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCABIMENTO. SÚMULA N. 392 DO STJ. PRECEDENTES. 1. “Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, 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 [...]”. (Recurso Especial n. 1.832.608/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19-9-2019) 2. Resta igualmente vedada a substituição do sujeito passivo do processo executivo, a teor da Súmula n. 392 do Superior Tribunal de Justiça e tese firmada no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1.045.472/BA (Tema n. 166). **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.** RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo Interno, Processo: 0910212-39.2016.8.24.0038, Relator: Odson Cardoso Filho, Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Público, Julgado em: 27/02/2020).*

Diante de todo o exposto, a parcial procedência dos pedidos iniciais é a medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial por **FABIANA PEREIRA FIGUEREDO CREPALDI** contra **LAURO JOSE MARQUES NOGUEIRA** e **FUNDAÇÃO SOCIAL HOSPITALAR DE IÇARA**, para **CONDENAR** os requeridos, solidariamente, ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de compensação por danos morais, com incidência de juros de 1% ao mês a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ e art. 398 do CC), ocorrido em 18/04/2013, e correção monetária a contar da data do arbitramento da indenização (Súmula 362 do STJ).

Ante a sucumbência mínima da parte autora, **condeno**, solidariamente, as partes rés ao pagamento das despesas processuais pendentes e honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Havendo custas processuais quitadas e não utilizadas, autorizo, desde já, sua restituição à parte que efetuou o seu pagamento.

Expeça-se alvará judicial em favor do perito, caso ainda não tenha ocorrido.

Por fim, deixo de aplicar prazo em dobro mencionado pelo réu no evento 105, PROCJUDIC2, fl. 8, uma vez que o segundo requerido é revel e os autos tramitam eletronicamente (art. 229, §§1º e 2º do CPC/15).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **KEILA LACERDA DE OLIVEIRA MAGALHAES GARCIA, Juiz Substituto**, 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 **310042614185v110** e do código CRC **5250b00a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): KEILA LACERDA DE OLIVEIRA MAGALHAES GARCIA

Data e Hora: 28/6/2023, às 18:32:18



PUBLICAÇÕES

A ADESÃO DO BRASIL AO ACORDO DE COMPRAS GOVERNAMENTAIS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES PÚBLICAS - Nº 14.133/2021

BRAZIL ADHESION TO THE GOVERNMENT PURCHASING AGREEMENT OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION AND THE NEW PUBLIC BIDDING LAW - Nº 14.133/2021

ADHESIÓN DE BRASIL AL ACUERDO DE COMPRAS GUBERNAMENTALES DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO Y LA NUEVA LEY DE LICITACIONES PÚBLICAS - Nº 14.133/2021

Emerson Feller Bertemes

RESUMO: O presente artigo faz uma abordagem da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) e da adesão do Brasil ao Acordo de Compras Governamentais (GPA) da Organização Mundial do Comércio (OMC), com o objetivo de demonstrar algumas mudanças a respeito das licitações internacionais na nova lei e verificar as consequências a serem geradas às compras públicas caso o Brasil seja aceito no GPA da OMC. Foi utilizado o método indutivo na realização da pesquisa, obtendo-se como resultado a visualização da nova Lei de Licitações como ponto de partida para abraçar o GPA, cujas vantagens se mostraram potencialmente presentes.

PALAVRAS-CHAVE: Licitações internacionais. Organizações internacionais. Acordo de Compras Governamentais. Organização Mundial do Comércio.

ABSTRACT: This article approaches the new Administrative Procurement and Contracts Law (Law nº 14.133/2021) and the adhesion of Brazil to the Government Procurement Agreement (GPA) of the World Trade Organization (WTO), in order to demonstrate some changes regarding international bids in the new law and verify the consequences to be generated to public purchases if Brazil is accepted in the WTO GPA. The inductive method was used to carry out the research, resulting in the visualization of the new Bidding Law as a starting point to embrace the GPA, whose advantages were potentially present.

KEYWORDS: International bidding. International organizations. Government Procurement Agreement. World Trade Organization.

RESUMEN: Este artículo aborda la nueva Ley de Compras y Contratos Administrativos (Ley nº 14.133/2021) y la adhesión de Brasil al Acuerdo de Compras Gubernamentales (GPA) de la

Organización Mundial del Comercio (OMC), con el fin de evidenciar algunos cambios con respecto a las ofertas internacionales en la nueva ley y verificar las consecuencias que se generarán para las compras públicas si Brasil es aceptado en el GPA de la OMC. Para la realización de la investigación se utilizó el método inductivo, resultando en la visualización de la nueva Ley de Licitaciones como punto de partida para abrazar el GPA, cuyas ventajas estaban potencialmente presentes.

PALABRAS CLAVE: Ofertas internacionales. Organizaciones internacionales. Acuerdo de Contratación Pública. Organización Mundial del Comercio.

INTRODUÇÃO

O estudo apresentado neste artigo científico, busca fazer uma análise prévia da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), inicialmente, por meio da demonstração da nova sistemática das compras públicas, diante da entrada em vigor desta lei, que em seu bojo trouxe novos princípios e objetivos, incluindo os da antiga lei, além de vários conceitos facilitadores para a sua correta compreensão, como é o caso daquele relativo às licitações internacionais, antes tão debatido e objeto de muitas interpretações. Outros temas como as fases, agora invertidas se comparadas à norma anterior, a sutil mudança na habilitação para facilitar o acesso das empresas estrangeiras nas competições internacionais e também nas nacionais, as novas modalidades e a exclusão de outras e algumas questões relacionadas aos contratos administrativos, também serão vistos, com destaque final para a possibilidade de inclusão de métodos de resolução consensual de conflitos no instrumento.

Em um segundo momento, as licitações internacionais serão o foco do estudo, após uma breve introdução sobre as transformações do mundo globalizado e as demandas que transcendem fronteiras e geram a integração dos Estados, inclusive por organizações jurídicas supranacionais, como é o caso da Organização Mundial do Comércio

Baseando-se nisso, busca-se apresentar como a OMC disciplina as licitações e contratações públicas, qual objetivo tem o Acordo de Compras Governamentais e se o Brasil é parte, busca essa integração ou como se dará sua entrada neste importante tratado, para, a partir de então, apresentar-se seus pontos positivos e, havendo pontos negativos, se é possível aderir ao Acordo sem afetar nossas empresas e nossa economia.

• RECEPCIONANDO A NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Para falar sobre a entrada do Brasil no Acordo sobre Contratações Governamentais (GPA – *Government Procurement Agreement*), da Organização Mundial do Comércio (OMC), necessariamente, é preciso analisar, mesmo que de forma breve, a sistemática de alguns tópicos da Lei nº 14.133/2021, porque uma licitação tem suas motivações, sejam elas políticas, sociais e/ou econômicas. Políticas, por possibilitar a entrada de qualquer interessado como parte contratante, desde que sua empresa preencha os requisitos legais, além do fato de existirem princípios e regras constitucionais para regular as contratações e não deixar o administrador utilizar seu poder como bem entenda, de modo a evitar os benefícios aos seus correligionários e a captação de votos. Social

e economicamente, a licitação incentiva as empresas a competirem no mercado e a consequência é a geração de empregos, equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, oferta de vagas para pessoas com deficiência e reabilitados da previdência social e a arrecadação tributária, devido à necessidade da regularidade fiscal, social e trabalhista como requisitos obrigatórios na fase de habilitação dessas empresas.

Não é novidade, mas não deixa de ser interessante lembrar que a Constituição Federal, em seu art. 22, XXVII, determina a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública direta, autárquica e fundacional da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III. Do mesmo modo, o art. 37, XXI, dispõe que as obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação, serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes e demais cláusulas.

Até o início de abril do ano de 2021, a lei geral de referência era a nº 8.666/1993, mas a partir de então, entrou em vigor a Lei nº 14.133/2021. Durante dois anos elas coexistirão, assim como a lei do pregão (Lei 10.520/2002) e do Regime Diferenciado de Contratações (arts. 1.º a 47-A da Lei 12.462/2011), conforme determina o art. 193, II, da lei mais moderna. Isso não quer dizer que durante este tempo o gestor público possa fazer um combinado com todas essas leis, pois há vedação expressa quanto a isso (art. 191 e Parágrafo único).

A Lei 14.133/2021 entrou em vigor na data de sua publicação, conforme previsão do art. 194, mas algumas regras transitórias ficaram estabelecidas para não existirem dúvidas e interpretação tendenciosa para benefício desse ou daquele sujeito da licitação. Pode ser feita a escolha por uma ou outra lei durante esses dois anos indicados no parágrafo anterior e o art. 190 determina que o contrato deve seguir a regra da lei utilizada, até a sua extinção, ou seja, o acessório segue o principal, inclusive nos casos previstos e permitidos para alterações do que foi convencionado.

Completado o tempo de vigência conjunta, apenas a nova lei seguirá ditando as regras gerais sobre as licitações realizadas pela administração pública e continuarão convivendo com ela a Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), assim como diversas outras normas específicas para cada caso, como as seguintes, a título de exemplo: LC 123/2006, alterada pela LC 147/2014 (tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte), Lei 8.987/1995 (concessão de serviços públicos), Lei 11.079/2004 (Parcerias Público-Privadas), Lei 9.427/1996 (ANEEL), Lei 9.472/1997 (ANATEL), Lei 9.478/1997 (ANP), Lei 12.232/2010 (licitações de publicidade).

No âmbito de aplicação, a nova lei é direcionada (art. 1º, *caput*), à administração pública direta, autárquica e fundacional e a todos os entes da federação (União, estados, Distrito Federal e municípios). No mesmo caminho, em relação às fundações públicas, ela se aplica tanto para as de direito público, quanto as de direito privado. No dispositivo legal ainda é prevista a abrangência para as licitações dos órgãos dos poderes Legislativo e Judiciário da União, dos estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa, assim como aos fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela

administração pública. Contratações realizadas por repartições públicas brasileiras sediadas no exterior e nas que envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro do qual o Brasil faça parte, são situações onde podem ser utilizadas as legislações daqueles locais e órgãos, mas nunca desrespeitando os princípios constitucionais e da lei de licitações nacional.

O objetivo do prazo de dois anos de convivência entre as normas é de estabelecer uma transição apta a garantir aos operadores do direito e aos gestores públicos o conhecimento profundo da nova lei e, conseqüentemente, se adequarem aos novos institutos, qualificando toda a estrutura administrativa para não se repetirem problemas como o da corrupção e ineficiência nas contratações públicas, tão recorrentes até hoje.

Registra-se no texto legal o acolhimento e inserção de vários entendimentos fixados nas decisões dos tribunais de contas, na jurisprudência dos tribunais superiores e a incorporação de regras dispostas em normativos legais e infralegais para proporcionar maior segurança jurídica às decisões administrativas e maior nível de cumprimento dos contratos públicos, de certa forma, copiando o que já foi feito no novo Código de Processo Civil.

• VISÃO GERAL DAS LICITAÇÕES NA LEI 14.133/2021.

Licitação é o processo administrativo formal, cujo pressuposto jurídico é o interesse público, utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei, com o objetivo de selecionar e contratar o interessado que apresente a melhor proposta, cumpridos, ainda, os objetivos de garantir a isonomia, de incrementar a competição, de promover o desenvolvimento nacional sustentável, de incentivar a inovação e de prevenir o sobrepreço, os preços manifestamente inexequíveis e o superfaturamento.

O conceito acima está entre os vários espalhados pela doutrina e não há nada de muito divergente entre todos, exceto o termo procedimento, usado por DI PIETRO, acompanhada de MEIRELLES e Bandeira de MELLO, enquanto processo é usado pelo já citado autor, BACELLAR FILHO, entre outros.

Um extenso rol de princípios faz parte do art. 5º do novo texto legal, a saber: o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), o que deixa bem “amarrada” a sua atuação e comprova que os dois anos de convivência das leis devem ser bem aproveitados o administrador público acolher, adequar-se e realmente aprender as novas regras, até mesmo porque os princípios intencionam dar suporte no momento da contratação e ao mesmo tempo servem para puni-lo ou invalidar o certame, caso não os observem, como é o exemplo da segregação das funções, proibidor da velha prática de um mesmo agente público exercer várias atribuições simultâneas dentro de uma licitação, por estar sujeito a ocultar erros ou a incorrer em fraudes (art. 7º, § 1º).

Da mesma forma, nota-se a obrigatoriedade em realizar os atos respeitando as regras da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), recentemente modificada, com a inclusão de alguns artigos direcionados à Administração Pública para vedar atos administrativos desprovidos de motivação concreta.

Quanto aos objetivos, o art. 11 trouxe novidades: a) assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto; b) assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição; c) evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos; d) incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável, ou seja, preocupação com a eficiência e a sustentabilidade das contratações públicas, incluindo no rol dos objetivos da licitação a observância do ciclo de vida do objeto a ser contratado, ao mesmo tempo que previne a prática do sobrepreço, do superfaturamento e dos preços manifestamente inexequíveis nos certames, além de exigir o incentivo à inovação.

Interessante é o ensinamento de NOHARA, ao perceber que os objetivos de realizar a licitação como medida para alcançar inovação e desenvolvimento nacional sustentável alteram a natureza jurídica da licitação, que passa a ser um instrumento apenas utilizado na busca da contratação mais vantajosa, para se tornar ao mesmo tempo uma importante ferramenta de realização de políticas públicas que visam a estimular aqueles primeiros objetivos.

A autora conclui sua linha de pensamento:

Atualmente, pode-se dizer, portanto, que licitação não é só um instrumento com objetivos meramente contratuais, os quais são relevantes, sem dúvida, sendo indispensáveis, mas se trata também de um instrumento de política pública, isto é, de um instrumento com objetivos metacontratuais de fomento à inovação e de promoção de desenvolvimento nacional sustentável. Trata-se de expediente utilizado para induzir comportamentos do mercado fornecedor e provocar inovação e o desenvolvimento nacional sustentável, com preocupações sociais (inclusão social) e simultaneamente voltadas à preservação ambiental, além das preocupações estritamente econômicas.

O objeto da licitação está relacionado àquilo que a Administração deseja contratar. Por exemplo, caso a União inicie um procedimento licitatório com a finalidade de construir uma nova escola, o objeto da licitação será a obra. Já se o escopo for contratar uma empresa para realizar a limpeza dos prédios públicos, o objeto será a prestação do serviço. Nesse sentido, a nova lei ampliou os possíveis objetos de uma licitação e trouxe algumas definições importantes em relação ao que deve ser entendido por compra, obra e serviço, conceitos previstos no art. 6º, mais uma vez deixando tudo muito claro ao administrador.

O procedimento (rito) comum ou geral está previsto no art. 17, aplicável ao pregão e à concorrência, conforme diz o art. 29, que ainda determina a adoção do pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade possíveis de definição pelo edital, por meio de

especificações usuais de mercado. As fases elencadas no art. 17, são: a preparatória, a divulgação do edital de licitação, a apresentação de propostas e lances, quando for o caso, a de julgamento, a habilitação, a recursal e a homologação, podendo existir inversão da habilitação para antes das propostas ou do julgamento, desde que fundamentado e previsto no edital (art. 17, § 1º), preferindo-se a forma eletrônica no lugar da presencial, que passou a ser a exceção e precisa de motivação para ser utilizada (§ 2º).

A fase interna ou preparatória agora é bem detalhada e isso é importante para o administrador observar todos os requisitos essenciais ao lançar uma licitação. Situações como a descrição da necessidade de contratação, a definição do objeto e condições de execução e pagamento, orçamento estimado, a modalidade de licitação, elaboração do edital e da minuta do contrato, o regime do fornecimento de bens, prestação do serviço ou execução das obras, análises de riscos, entre outros, são essenciais e a falta de quaisquer desses pontos pode gerar nulidade ao processo.

A fase externa começa com a publicação do edital, com a possibilidade de implementação de ações de sustentabilidade social como a contratação de percentual mínimo de mão de obra de pessoas presas ou egressas do sistema prisional e também de mulheres vítimas de violência doméstica. Apenas este último caso é novidade em relação à Lei nº 8.666/93 e, neste ponto, o legislador deixou passar uma grande oportunidade para prever outras tantas ações sociais para algumas parcelas de pessoas vulneráveis, como aqueles jovens recém desligados dos programas de acolhimento nas casas lares, por exemplo.

A publicidade deve ser feita mediante divulgação e manutenção de inteiro teor do ato convocatório e seus anexos no Portal Nacional de Contratações Pública, o PNCP, conforme a regra do art. 54, com a obrigatoriedade da publicação do extrato e facultatividade do seu inteiro teor sitio eletrônico da entidade licitante e em jornal diário de grande circulação, requisito este cada vez mais difícil de ser praticado, haja vista o fato de existirem pouquíssimas publicações diárias de grande circulação por causa da tecnologia e da internet. A proposta de lances teve seus prazos modificados e estão previstos no art. 55, onde consta a possibilidade de reduzi-los pela metade quando a licitação for realizada pelo Ministério da Saúde, no âmbito do SUS (§ 1º). O julgamento ocorre pelos modos de disputa aberta ou fechada, até chegar a um vencedor, passando-se pelos critérios de desempate, se necessário. Inicia-se a fase da habilitação para a verificação do conjunto de informações e documentos necessários e suficientes à demonstração da capacidade do licitante em realizar o objeto da licitação, ou seja, as habilitações jurídica, técnica, fiscal, social e trabalhista e econômico-financeira.

Dentro do capítulo da habilitação, parágrafo único do art. 70, determina que as empresas estrangeiras que não funcionem no país poderão apresentar documentos equivalentes, na forma de regulamento emitido pelo Poder Executivo Federal e neste ponto, pode passar despercebida uma sutil mudança no regime das licitações, o que Jonas Lima considerou como uma porta aberta que posiciona o país significativamente na direção do Acordo de Compras Governamentais da OMC, tendo em vista que as bases daquele documento passam pela igualdade de acesso e disputa justa, com transparência na participação de estrangeiros em licitações e contratações dos países

signatários. É que a lei 8.666/1993 não permitia o verdadeiro acesso das empresas estrangeiras nas licitações nacionais, porque previa no art. 32, § 4º que empresas estrangeiras que não funcionem no país, tanto quanto possível, deveriam atender, nas licitações *internacionais*, às exigências de habilitação mediante documentos equivalentes. Portanto, haverá um regulamento, mas ele não poderá restringir o que o art. 70 já permitiu, apenas disciplinará o que se entende por documento equivalente para os licitantes estrangeiros, tanto nas licitações nacionais, quanto nas internacionais.

O encerramento é o momento onde a autoridade superior do ente licitante observará a legalidade, conveniência e oportunidade e tomará a atitude de determinar o saneamento, se possível; revogará, anulará ou adjudicará o objeto e homologará a licitação (art. 71).

Foram abolidas as modalidades da tomada de preços e do convite e incorporadas as modalidades do pregão e diálogo competitivo, que se juntaram aos já conhecidos concurso, concorrência e leilão. Este último é obrigatório para a aquisição de bens e serviços comuns, com critério de julgamento pelo menor preço ou maior desconto. O diálogo competitivo se destina às contratações complexas envolvendo inovação tecnológica ou técnica e/ou impossibilidade de adaptação de soluções de soluções disponíveis no mercado e precisão suficiente.

Foi abandonada a regra da escolha da modalidade licitatória atrelada ao valor da contratação, que agora importa para determinar se uma licitação pode ou não ser dispensada (art. 75), e adotada a escolha em razão da natureza do objeto.

Os tipos de licitação agora são chamados de critérios de julgamento e são eles o menor preço, o maior desconto, a melhor técnica ou conteúdo artístico, a técnica e preço, o maior lance e o maior retorno econômico.

O maior retorno econômico é utilizado de forma exclusiva na celebração de contratos de eficiência, cuja remuneração do vencedor da licitação é fixada em percentual incidente sobre a economia gerada à Administração na execução do contrato.

A nova lei inicia as disposições sobre os contratos administrativos no art. 89, deixando clara a aplicação dos preceitos de direito público em suas cláusulas, com incidência supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. Nesta linha, possuem algumas características próprias, tendo a administração pública como parte; finalidade pública; obediência aos comandos da lei, porque em regra são formais; previsão de procedimento legal, por exemplo, licitação prévia ou processo administrativo para justificar a contratação direta (licitação inexigível, dispensada ou dispensável); a mutabilidade, apenas em casos específicos; natureza de contrato de adesão e também intuitu personae, atrelada ao princípio da adjudicação, exigência de garantias, além das conhecidas cláusulas exorbitantes, prerrogativas implícitas em todos os contratos administrativos para colocar a Administração em posição de supremacia sobre o contratado, diante do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, razão pela qual fala-se em relação vertical entre o Poder Público e o contratado, ao contrário do que acontece nos contratos regidos pelo direito privado, onde a relação é horizontal (no mesmo nível). Essas cláusulas permitem a alteração unilateral do contrato, a rescisão unilateral, a fiscalização da execução, aplicação de sanções, a ocupação provisória de bens móveis e imóveis e utilização de serviços (art. 104).

Uma novidade interessante é a relativa ao equilíbrio econômico- financeiro, pois o legislador deu importância louvável a esta possibilidade, inserindo dispositivos que obrigam a administração a responder sempre que houver pedido de reequilíbrio (art. 92, X e XI), determinando também a existência de cláusulas com índice de reajuste do preço (art. 93, § 3º); repactuação (arts. 133 e 135), todos sempre com resposta em até 1 (um) mês (art. 92, § 6º). Já a alocação de riscos prevista no art. 103, permite que o contrato possa identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis para deixar estabelecido quem responderá por cada situação e até mesmo se esses riscos serão divididos. Nessa mesma linha vem a revisão dos contratos por fatos supervenientes e imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis *a priori*, os quais podem indicar a necessidade de modificação da avença, como o caso fortuito, a força maior, o fato do príncipe, o fato da administração e as interferências imprevistas.

A lei trouxe a possibilidade de conciliação, mediação ou atuação de comitê de resolução de conflitos, assim como a decisão arbitral, ficando aqui o registro de que os contratos em vigor, na nossa opinião, podem ser aditados para constar essa cláusula, por óbvio, no que for cabível, o que potencialmente é uma exceção à proibição de junção das duas leis, pois não é regra apta a gerar prejuízos a nenhuma das partes ou terceiros.

- **LICITAÇÕES INTERNACIONAIS NA LEI 14.133/2021.**

Antes de aprofundar um pouco mais a respeito das licitações internacionais, é importante esclarecer que o mundo globalizado vem gerando demandas sociais, econômicas e ambientais que transcendem as fronteiras geográficas dos Estados, levando a uma ação conjunta não só dos agentes públicos destes países, como também dos agentes privados, assumindo assim a feição de objetivos públicos, mas não exclusivamente estatais. Os Estados se integram por meio de organizações jurídicas supranacionais e se vinculam a instituições de caráter intergovernamental, como é o caso da Organização Mundial do Comércio – OMC, da qual falaremos posteriormente um pouco mais e que como outras tantas, possuem personalidade jurídica de direito internacional e são criadas para solucionar problemas e/ou encontrar soluções em comum para aquelas demandas citadas no início. Tais organizações e entidades, produzem regulação que foge do formato e alcance dos instrumentos tradicionais do direito internacional, por vezes sem vinculação e obrigatoriedade, mas também não se enquadrando na normatividade típica dos ordenamentos administrativos internos, dando lugar a um direito administrativo global, capaz de influenciar as atividades da administração pública de um Estado, principalmente quando ele adere a esse tipo de acordo e precisa se adequar às suas normas para poder ser aceito, como é o caso do Acordo de Compras Governamentais da OMC, o qual passaremos a mencionar pela sigla GPA a partir de agora.

Admitindo-se que essas atividades exercidas no espaço administrativo global correspondem a manifestações típicas de direito administrativo, há como identificar quatro tipos principais de entidades, muitas dessas na prática se sobrepondo ou combinando umas com as outras, mas que divididas, ao menos conceitualmente, facilita um melhor entendimento. São elas: as organizações internacionais formais; as redes transgovernamentais e transnacionais; os sistemas regulatórios globais informais, híbridos ou multiníveis; e as organizações público-privadas híbridas e organismos privados que exercem funções públicas.

As organizações internacionais formais consistem naquelas entidades intergovernamentais fundadas por tratado, em geral constituídas por secretarias permanentes e assembleias plenárias envolvendo todos os Estados membros e órgãos executivos com participação mais limitada. Estes são os principais órgãos administrativos internacionais, tendo como exemplos as Organizações Mundiais do Comércio, Saúde e do Trabalho. Assim, justamente pelo fato de a OMC estar enquadrada neste grupo, dispensaremos a análise das demais.

Longe de criar polêmica, até porque este é só um estudo sem qualquer pretensão de desautorizar a doutrina tradicional e a jurisprudência dos tribunais, inclusive os de Contas da União e estados, a definição de licitação internacional está agora prevista na nova Lei de Licitações, no artigo 6º, inciso XXXV, não parecendo ser mais possível insistir nos diversos entendimentos conceituais utilizados até então. Toda crítica à falta de um conceito está encerrada, restando apenas as que certamente virão sobre o conceito em si, porém, não há como nos anteciparmos a isso, pois só o tempo nos mostrará essa realidade. Fato é que o inciso afirma que uma licitação internacional é aquela processada em território nacional na qual é admitida a participação de licitantes estrangeiros, com a possibilidade de cotação de preços em moeda estrangeira, ou licitação na qual o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro. Veja-se que há pontos importantes nesta conceituação, na medida que ela não exige a realização do certame de forma integral no exterior ou a divulgação do edital no exterior, como vinha entendendo o TCU.

Segundo Justen Filho, há utilidade prática nessa definição da nova lei porque ela determina sua subordinação a um regime jurídico próprio, processado em território nacional, que pode envolver inclusive a ausência de aplicação de algumas regras previstas para as licitações nacionais. Fora isso, a licitação internacional não se caracteriza apenas pela simples admissão da participação de licitante estrangeiro, porque ele está autorizado a participar de qualquer licitação. O autor ainda ensina mais, que a licitação internacional se configura pela previsão de formulação de propostas e, eventualmente, de pagamento em moeda estrangeira e também admite a modalidade quando a execução do objeto, parcial ou totalmente seja realizada no território estrangeiro, circunstâncias essas que se refletem sobre a modelagem da licitação e do contrato, configurados para solucionar possíveis entraves à participação de empresas estrangeiras.

Neste sentido, debater sobre os vários conceitos de licitação internacional espalhados pelos juristas brasileiros não renderia, ao menos para este artigo, qualquer elemento apto a modificar o estudo a respeito do Acordo de Compras Governamentais do qual o Brasil solicitou recentemente sua entrada.

Sobre a divulgação do edital no exterior, essa é na verdade uma formalidade necessária para o plano da existência, porque, neste caso, a publicação é considerada etapa essencial à própria perfeição do ato administrativo. Em outras palavras, a falta da publicidade no exterior impossibilita que o ato administrativo se complete, pois não foram concluídas todas as fases necessárias à sua inserção no mundo jurídico. E mesmo que não fosse uma etapa essencial, ela passaria a ser um requisito de validade ou de eficácia, porque no exemplo, sequer haveria interessados sabendo do certame caso o edital não fosse publicado no exterior.

Nesse ponto, Jonas Lima, em mais um de seus artigos, sempre objetivos e esclarecedores, após fazer uma contextualização histórica sobre a exigência da publicação do edital no exterior, entende que diante do silêncio da nova lei, os gestores públicos deverão ter em conta licitação internacional precisa de divulgação no exterior de forma ampla pois, sem isso, não se atende à publicidade do artigo 37 da CRFB/1988; continuar fazendo versões em outras línguas, pelo menos na inglesa e divulgá-los em inglês, no Portal www.dgmarket.com, o maior do mundo em avisos de licitações, de mais de 170 países; zelar para que os editais tenham a nomenclatura de internacionais no texto e nos avisos, tanto locais, como circulados no exterior; adotar os princípios constitucionais de razoabilidade e proporcionalidade, na antecedência da publicação de aviso de licitação dirigida a estrangeiros, em média, 20 (vinte) a 30 (trinta) dias e buscar introduzir um localizador de pesquisa às licitações internacionais no Portal Nacional de Contratações Públicas, quando ele for efetivado.

Somado ao conceito estampado no inciso XXXV do artigo 6º, a Lei 14.133/2021, trouxe outras regras no art. 9º, vedando tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras (inciso II), além de ter dedicado uma subseção disciplinando a matéria no artigo 52, determinando o ajuste do edital às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e o atendimento às exigências dos órgãos competentes.

A licitação, ainda que de caráter internacional, norteia-se pelo princípio da isonomia, logo, não poderá existir qualquer diferenciação de tratamento entre licitantes nacionais e estrangeiros, como, aliás, já se depreende do § 1º do art. 52, que admite a formulação de propostas em outra moeda, diferente da brasileira, sendo possível, assim, que empresas brasileiras e estrangeiras possam cotar o seu preço em moeda estrangeira, situação que deve ser contemplada no edital para evitar interpretações divergentes e possíveis conflitos, razão pela qual não custa prever qual moeda será aceita na formulação das propostas, sujeitando todos os licitantes a essa previsão editalícia. E mesmo que se contemple a escolha da moeda pelo licitante em sua proposta, haverá necessidade de fixar uma data-base para que eles façam a conversão naquele dia.

Há regra de conversão também no § 2º, mas neste caso é relativa ao pagamento feito a licitante brasileiro, quando contratado em razão de licitação internacional. O dispositivo determina o pagamento em moeda corrente nacional e deve ser aplicada a regra da taxa de câmbio vigente no dia útil anterior ao pagamento, como vinha sendo feito na Lei 8.666/1993, apesar de ter ficado silente neste ponto a nova legislação. Os §§ 3º, 4º e 5º vedam discriminações contra o licitante nacional nas licitações internacionais (princípio da isonomia), garantindo-se ao licitante brasileiro e estrangeiro as mesmas garantias, relativas ao pagamento, tributação e a sujeição das propostas de todos os licitantes às mesmas regras e condições que deverão estar explicitamente previstas no edital.

Por último, o § 6º veda as chamadas barreiras de acesso ao licitante internacional, ou seja, qualquer condição de habilitação, classificação e julgamento impeditivo em desfavor do estrangeiro, admitindo, por outro lado, as margens de preferência previstas no seu art. 26 (bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras e bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento).

- **O Acordo de Compras Governamentais (GPA) DA OMC.**

A Organização Mundial do Comércio – OMC, é o foro multilateral responsável pela regulamentação do comércio internacional. É a única organização internacional global que trata das regras do comércio entre as nações e ela se reúne regularmente para acompanhar as atividades do comércio mundial, tendo como objetivo garantir que ele seja o mais livre, previsível e fluido possível.

A OMC tem sua origem ligada a Bretton Woods, cidade onde, em 1944, delegados de nações aliadas se encontraram para uma Conferência monetária e financeira das Nações Unidas e assinaram um acordo com o nome homônimo ao dela, cujo objetivo era reconstruir o capitalismo mundial a partir de um sistema de regras que regulasse a política econômica internacional. O resultado das negociações - escolha do dólar americano como moeda padrão para transações internacionais; indexação da taxa de câmbio entre o dólar e as demais moedas; criação do lastro em padrão-ouro e a criação de entidades internacionais como o FMI (Fundo Monetário Internacional), o Banco Mundial e o BIRD (Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento) – denotou que acabara de se instalar um sistema econômico internacional com alcance transnacional.

A Conferência previa a criação da Organização Internacional do Comércio – OIC, que não saiu do papel pela não aderência dos Estados Unidos, mas naquela altura, vinte e três países, dentre eles o Brasil, já tinham assinado o GATT (Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio), que serviu de base para a criação da OMC, em 1º de janeiro de 1995, após a ratificação do Tratado de Marraqueche, em 1994.

O foco da OMC é reduzir ao máximo as barreiras comerciais mundiais e disponibilizar o acesso das empresas à economia de todo o planeta, seja de que nacionalidade for essa entidade.

Para tanto, a OMC celebra acordos multilaterais e plurilaterais. A base da Organização são os primeiros, pois eles impõem a todos os membros as decisões tomadas pelos seus 164 membros com base em um consenso. O plurilateralismo, por sua vez, não exige o consenso de todos os seus membros para formação de ajustes e só vinculam os países que optam pela sua adesão.

Na OMC, as licitações e contratações públicas são disciplinadas por um acordo plurilateral chamado Acordo sobre Compras Governamentais (GPA, na sigla em inglês para *Government Procurement Agreement*). É um importante tratado plurilateral que conta com 21 partes signatárias, correspondentes a 48 países membros da OMC (uma é a União Europeia e abrange várias nações).

Ele teve sua primeira versão concebida antes da fundação da OMC (1995), pois a partir da Rodada de Tóquio (1973-1979), no contexto de uma recessão mundial causada pela crise do petróleo, foi assinado ainda na vigência do GATT o Acordo sobre Aquisições Públicas, com vigência a partir de 1981. Naquela época o acordo era restrito aos contratos de fornecimento de bens que superassem determinado valor, por isso foi revisado em 1987, para incluir os serviços e as obras no seu âmbito de aplicação. Continuando nessa transformação, sofreu uma série de mudanças e melhorias com o passar dos anos e no contexto da criação oficial da OMC, foi assinada com seu nome atual em

15 de abril de 1994, como anexo IV do Acordo OMC, cujo objetivo é abrir os procedimentos de contratação pública para o mercado internacional. A última atualização ocorreu em 2012, quando foram incluídas questões como a transparência, a imparcialidade, a gestão eficiente dos recursos e evitar práticas corruptas (art. IV, nº 4), tendo entrado em vigor em 2014.

Ainda sob o âmbito de aplicação, pode-se resumir que, no aspecto objetivo, o Acordo abrange as compras, serviços e obras, sempre se o valor estimado da contratação atingir um valor predeterminado, conforme previsão no art. II, 2, alínea b. Já no aspecto subjetivo, o Acordo tende a abranger todos os órgãos da Administração Pública, o que é regulado pelo art. II, 4, onde é feita menção ao Apêndice I e seus anexos, que por sua vez enumeram as entidades em listas separadas para cada país signatário.

O GPA baseia-se em regras e princípios, tendo como principal o da não- discriminação, previsto no seu art. IV, o que significa que cada parte deve oferecer aos bens, serviços e fornecedores estrangeiros um tratamento não menos favorável ao que oferece aos nacionais.

Acompanhando esse raciocínio, Maldonado nos traz uma visão completa e ao mesmo tempo resumida sobre essa questão principiológica:

O GPA codifica em seu artigo IV alguns princípios concernentes à: 1) não discriminação (tratamento igualitário a bens, serviços e fornecedores estrangeiros e domésticos e vedação de tratamento diferenciado à fornecedores domésticos com filiação ou de propriedade estrangeira); 2) uso de meios eletrônicos (uso de tecnologia de fácil acesso; uso de mecanismos que garantam a integridade dos processos); 3) conduta na contratação pública (transparência, imparcialidade, evitação de conflito de interesses e práticas corruptas); 4) regras de origem (a contratação não pode estabelecer regras de origem diferentes daquelas já vigentes); e 5) medidas compensatórias (vedação geral).

Com relação aos procedimentos, o GPA os indica por meio de definições no artigo I: 1) concurso aberto, definido na alínea m, como método de adjudicação de contratos pelo qual todos os fornecedores interessados podem apresentar uma proposta; 2) concurso seletivo, alínea q, como um método de adjudicação de contratos pelo qual unicamente os fornecedores qualificados são convidados pela entidade adjudicante a apresentar uma proposta e 3) concurso limitado, previsto na alínea h, como método de adjudicação de contratos pelo qual a entidade adjudicante contata um fornecedor ou fornecedores da sua escolha.

O concurso aberto é mais amplo e para uma empresa participar, basta se habilitar no certame. O seletivo exige a habilitação e também qualificação técnica comprovada a ser analisada pela entidade adjudicante e só participam das próximas fases aqueles que conseguirem tal habilitação. O limitado ocorre naquelas hipóteses específicas descritas no artigo XIII, a título de exemplo, quando não houver propostas ou interesse na participação, não existirem interessados habilitados, propostas insatisfatórias, exclusividade de fornecedor ou para acréscimo por necessidade nos contratos em andamento, desde que fundamentado em razões técnicas ou econômicas, entre outros.

O GPA denomina esses procedimentos como métodos de adjudicação e indica alguns meios de conduzir o processo, como a negociação (art. XII), desde que publique essa intenção e entre as propostas não fique claro qual é a mais vantajosa. Também existe a chamada Lista para utilizações múltiplas (art. I, alínea I, j e art. IX, 7 e 8), desde que respeite alguns requisitos, como publicação anual, disponível de forma permanente, descreva os objetos para o qual pode ser utilizada, as condições de participação, qualificação da entidade adjudicante e período de validade da lista. Por último, o Leilão eletrônico (art. I, alínea f, e art. XIV), um processo interativo que envolve a utilização de meios eletrônicos para a apresentação, pelos fornecedores, de novos preços ou de novos valores para os elementos quantificáveis da proposta que não o preço, relativos aos critérios de avaliação, ou ambos, que resulte num ordenamento ou reordenamento das propostas.

- **A adesão do Brasil ao GPA e suas consequências.**

O GPA é acordo plurilateral, portanto, vinculante apenas aos países signatários. Assim, a partir do momento da aderência, cada país é obrigado a respeitar requisitos mínimos de transparência, objetividade e boa governança previstos no texto legal e inclusive deve modificar sua legislação no que for necessário para se adaptar a todas as suas regras e princípios. O Brasil tornou-se observador do GPA em outubro de 2017, dando seu primeiro passo a um mercado estimado em 1,7 trilhão de dólares pelo Comitê do GPA, podendo, desta maneira, acompanhar o andamento daquele órgão.

Qualquer país integrante da OMC pode aderir ao GPA, bastando remeter o seu pedido de inscrição ao Diretor-Geral da OMC, por um instrumento de adesão, nas condições a serem acordadas entre ele e as Partes, que deverão constar de uma Decisão do Comitê. Caso positiva, o acordo entrará em vigor no trigésimo dia seguinte ao depósito dos respectivos instrumentos de adesão (art. XXII, 2).

A disposição prevista no art. XXII, 3, é de que *“As Partes não podem apresentar reservas em relação a qualquer disposição do presente Acordo”*, mas isso não significa a impossibilidade de flexibilidades, porque o próprio Acordo possui um artigo inteiro dedicado aos países menos desenvolvidos e aos em desenvolvimento (art. V), justamente para que tenham tempo de adaptação às regras.

O pedido de adesão foi feito pelo Brasil em 19 de maio de 2020 e no dia 21 de agosto foi realizada uma consulta pública sobre a adesão. Também em 2020, no dia 5 de outubro, o país entregou a checklist à OMC, com uma série de respostas aos questionamentos da lista, para análise por todos os países membros do GPA, os quais devem verificar se há conformidade com as regras do Acordo, que segundo informações do Ministério da Economia, por meio da Secretaria de Comércio Exterior, leva em média 2 a 3 anos para se concluir.

Resta agora o governo continuar suas políticas externas dentro da OMC, para, quando se tornar membro efetivo do GPA, avançar de forma positiva nas relações comerciais com os demais países, porque isso será um marco em várias frentes, dentre elas a possibilidade de nossas empresas competirem nas licitações mundo afora, já que a participação das empresas estrangeiras nas nossas licitações, como vimos nos primeiros tópicos, está autorizada pela nova lei nº 14.133/2021.

Possíveis pontos positivos seriam a melhora na eficiência e fortalecimento da concorrência no mercado interno e a diminuição da corrupção, tão conhecida no nosso país. Por outro lado, há muita preocupação em relação aos riscos de danos às empresas brasileiras por causa da concorrência com as estrangeiras, em especial às micro e pequenas empresas e ao incentivo às que cumprem ações sustentáveis e por já termos no Brasil legislação suficiente sobre as compras públicas, as quais bastariam para garantir isonomia e evitar a corrupção.

Pode ser que num primeiro momento haja desconfiança e preocupação pelo fato de nossas empresas correrem algum risco por não conseguirem concorrer com as dos países de primeiro mundo, mas há no próprio acordo sistemas de defesa para esses casos e só o tempo determinará até que ponto haverá vantagens ou não. Veremos isso ao final.

Por ora, nos parecem perfeitas as ponderações de JORDÃO e CUNHA, quando se referem às razões “não mercantilistas” para adesão ao GPA. Para eles, isso pode gerar vantagens além do lucro, ligadas a objetivos como melhora da governança pública, combate à corrupção e transparência na Administração Pública.

O processo de expertise na governança pública, fatalmente inclui a melhora na eficiência das despesas, porque existe uma correspondência entre o aumento da transparência nas licitações, a ampliação do número de interessados nos certames e a baixa dos preços ou aumento do ciclo de vida dos produtos. E a aderência ao GPA é capaz de alcançar tal expertise, na medida que sua aplicação tem o potencial de aumentar o número de licitantes estrangeiros sem nenhum tipo de contato político nacional e ainda pode assegurar a publicidade e transparência necessárias à documentação exigida para participação nos certames, de modo a não existirem ‘jeitinhos’ diante da falta de um ou outro requisito.

Seguindo essa linha, o tão sonhado combate efetivo à corrupção pode ocorrer com a chegada das regras do GPA, porque não se pode achar que empresas sérias de países estrangeiros, com nome a zelar, fariam parte de esquemas de propina e lavagem de dinheiro como se vê no Brasil desde sempre e não se consegue diminuir. O Acordo, por meio do Comitê, tem a prerrogativa de fiscalizar tais situações pois adotará “*Critérios indicativos que comprovem a efetiva eliminação do controle ou influência governamental sobre os concursos abrangidos a adjudicar por uma entidade*” (art. XIX, 8, b). Nesse ponto há outra brilhante constatação dos autores citados imediatamente acima, ao lembrarem do fato de o GPA ter sido revisado em 2012, para dar ênfase ao combate à corrupção em licitações, introduzindo previsões expressas desse objetivo tanto no preâmbulo, quanto no art. IV, 4, lembrando que mesmo não tendo o preâmbulo força vinculante, a cláusula anticorrupção no texto principal submete o tema à execução no sistema de resolução de disputas da OMC. Além disso, é evidente a vinculação aos princípios expressos no próprio Acordo, pouco importando a força vinculante do prelúdio.

Não se desconhece a enxurrada de leis voltadas ao combate à corrupção no Brasil, como também não é novidade a total ineficácia delas e do sistema de fiscalização e punição. Talvez essa seja uma chance de o país perder o rótulo de lugar da impunidade aos corruptos, claro, sendo sempre realistas para não acharmos que de uma hora para outra tudo se resolverá em um passe de mágica.

Uma outra vantagem na adesão ao GPA seria a obtenção de uma espécie de selo “Iso 9000”, porque o simples fato de ser aceito indica que o país está com suas normas adequadas ao sistema de justiça, transparência e isonomia na condução de suas compras públicas e isso tem um alto potencial para chamar investidores estrangeiros e gerar riquezas ao país.

Nessa toada, ao comentar sobre os potenciais benefícios para a economia em uma visão macro, Zini Júnior afirma o seguinte:

Os benefícios potenciais de se aderir ao GPA são de diversas ordens, mas uma consideração importante nessa decisão é a preocupação econômica, no sentido estático, com o melhor uso dos recursos públicos escassos. Isto envolve a busca de preços baixos vis-à-vis a qualidade desejada. É por essa razão que em quase todos os países existem leis de licitação públicas baseadas na noção da “proposta economicamente mais vantajosa”. No entanto, é evidente que a minimização dos custos não é o único elemento do processo decisório; também existem considerações válidas quanto à promoção do desenvolvimento da indústria local, geração de tecnologia própria, políticas setoriais para fins específicos e a preservação da segurança nacional. Hoje é praticamente um consenso que mercados muito fechados e protegidos tendem a gerar empresas não-competitivas e defasadas tecnologicamente”.

Como o Brasil é um país considerado daqueles em desenvolvimento, o art. V do GPA prevê benefícios temporários que podem ser negociados, entre eles, a margem de preferência de preços dos produtos e serviços locais; contrapartidas; adesão progressiva, entre outros constantes do inciso 3, além da possível aplicação diferida das disposições, a fim de dar tempo para a respectiva aplicação, tempo este que será de cinco anos para um país menos desenvolvido e o necessário para a aplicação da obrigação em concreto ao país em desenvolvimento, caso do Brasil, até o limite de três anos (art. V, 4).

Com relação a custos para entrar no GPA por causa da necessidade de modificações tecnológicas e mudança da legislação, não parece ser algo tão relevante a ponto de ser inviável, muito menos oneroso em alto grau, até porque nesse mundo da tecnologia todos são conectados via internet e a nossa legislação acabou de ser modificada com melhoras na condução e tratamento dispensado às empresas estrangeiras, prevendo, inclusive, a preferência para as licitações por meio eletrônico e a forma presencial como exceção, desde que devidamente motivada, ou seja, mesmo que o Brasil não entrasse no GPA, teria que passar por tais mudanças por imposição da Lei nº 14.133/2021.

Empresas estrangeiras não terão custos nem dificuldades de participação nas licitações lançadas no nosso território porque ainda existe a previsão de criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PCNP), para divulgação centralizada dos atos exigidos na nova lei (art. 174), além do já citado sitio eletrônico www.dgmarket.com, utilizado por mais de 170 países do planeta e que retira qualquer possibilidade de não divulgação da forma mais ampla possível de todos os certames.

Para praticarmos mudanças nas nossas leis, caso a em vigor desde 2021 não seja adequada, basta atualizá-la, algo nada difícil e distante da realidade de um país que já possui mais de cem Emendas Constitucionais em pouco mais de trinta anos de existência de sua Carta Magna.

Aproveitando esse ponto OLIVEIRA nos lembra de novo da natureza plurilateral do GPA e que os termos de adesão do Brasil podem ser negociados com os outros membros, inclusive excluindo determinadas matérias, como o exemplo da implantação de determinadas políticas públicas, uma delas a de fomento às pequenas e médias empresas, que da análise dos anexos do Apêndice I do GPA, constam vários países aderentes mantendo esses benefícios, ou seja, o Brasil também pode fazer uso dessa possibilidade caso entenda ser esse o melhor caminho. Resta saber se o Brasil, ao entregar a *checklist*, conseguiu se adequar a essa política.

Enquanto não temos essa certeza, porque as negociações ainda estão em curso e não são públicas, certo é que o Brasil precisa conduzir esse ajuste com os olhos voltados tanto às vantagens listadas até agora, quanto aos micro e pequenos empresários brasileiros que movimentam nossa economia, situação até simples de solução diante da existência de regra no art. V do GPA (nação em desenvolvimento, já explicada), e daquela sobre o âmbito de cobertura bem especificada no art. II. Esse artigo prevê a abrangência do Acordo e as situações não aplicáveis, mas para o Brasil o mais importante é se atentar a algumas explicações ali disponíveis sobre os Apêndices e seus anexos.

É que estruturalmente o GPA possui uma primeira parte, o Acordo em si, com as regras gerais e princípios e depois uma segunda parte, com quatro Apêndices: O Apêndice I, sobre os bens, serviços e obras e os entes e órgãos subnacionais abrangidos pelo GPA; o Apêndice II, aos meios de publicação eletrônica ou física das normas e jurisprudência nacionais em âmbito internacional; o Apêndice III, sobre a divulgação dos anúncios de licitações sujeitos às normas do GPA e o Apêndice IV, aos dados relativos aos contratos públicos dos países signatários. Esse Apêndice I é o que precisa de especial atenção, porque é dividido em sete anexos, conforme previsão do art. IV, sendo o anexo 7 referente às Notas Gerais, lugar onde constam as exceções à abrangência do Acordo por cada país, as chamadas derrogações, cláusulas apropriadas para a previsão da permanência daqueles benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte previstos no art. 4º da Lei nº 14.133/2021 e arts. 42 ao 49 da Lei Complementar 123/2006, dentre eles, a preferência no caso de empate, que na prática são ofertas até 10% (dez por cento) maiores; licitações exclusivas para esta categoria; direito de serem subcontratadas e cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto da contratação.

• CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo apresentado, pode-se perceber um avanço do Brasil no que se refere às licitações públicas e contratos administrativos com a entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, mesmo que venham a existir críticas, porque além de modernizar vários institutos, trazendo novos princípios e objetivos, modificando seus critérios e tantas outras novidades, ela fez uma espécie de compilação de outras leis, as quais ficarão revogadas junto com a antiga lei de licitações a partir de abril do próximo ano.

Uma das novidades foi a conceituação de licitação internacional, como visto no tópico específico, tema causador de dúvidas e interpretações diversas, mas que agora certamente não chegarão aos tribunais, inclusive ao de Tribunal de Contas da União. Com a inserção desse conceito e outras disposições, inclusive um artigo inteiro as disciplinando, a tendência é a utilização das licitações internacionais em larga escala, pois foi visto que o Brasil fez seu pedido para entrada no Acordo de

Compras Governamentais da Organização Mundial do Comércio e os países-membros estão em fase de análise da rogativa brasileira.

Além de fomentar a adoção de boas práticas de governança nas licitações, a entrada em um acordo como este propicia algumas boas vantagens ao país no que se refere às compras e licitações públicas, porque gera maior disputa pelo mercado, faz a economia girar de forma mais acentuada e ainda causa a especialização tanto dos agentes das licitações, quanto dos empresários nacionais, pois precisarão melhorar o nível dos seus serviços e produtos para entregá-los com mais qualidade e menor preço, sem contar a necessidade de implementar práticas que são exigidas pelo GPA, como a transparência e a não discriminação, fundamentais também para trazer outra vantagem, o possível combate à corrupção.

Foi visto que a entrada no GPA não forçará a mudança total e imediata da legislação e das regras das licitações, porque o próprio Acordo prevê uma série de possibilidades de negociação, inclusive para países como o Brasil, considerado como aqueles em desenvolvimento e que podem se beneficiar de um prazo de transição para se adequar ao pacto. Existe ainda a possibilidade de se utilizar as ressalvas previstas no GPA para garantir a manutenção das políticas públicas nacionais, como é o caso dos os privilégios às micro e pequenas empresas em licitações menores, empate e subcontratação, por exemplo, situações que neste primeiro momento permitem um certo otimismo a respeito da possível chegada dessas novas regras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO Júnior, Ignácio Tavares de. Uma Análise dos Custos e Benefícios da Entrada do Brasil no Acordo de Compras Governamentais da Organização Mundial do Comércio. Texto para discussão/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, fev. 2019.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. Lei 14.133/2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em 12/09/2022.

CASINI, Lorenzo. Além do Estado: o surgimento da administração global. Revista de Direito Administrativo - RDA, Rio de Janeiro, v. 267, p. 13-39, set./dez. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

Iniciação Científica, Itajaí, v. 3, n. 2, p. 1448-1466, 2º trim./2012. ISSN 2236- 5044. Disponível em: https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/501/arquivo_87.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

JORDÃO, Eduardo Ferreira e CUNHA, Luiz Filipe Esteves. A Adesão do Brasil ao Acordo sobre Contratações Públicas da OMC: entre tabus e dificuldades reais. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Vol. 11, nº 3, p. 137-159. Dez. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

LIMA, Jonas. Lei 14.133/2021 e a publicação de edital de licitação internacional. Disponível em www.conjur.com.br/2021-jun-04/licitacoes-contratos-lei-141332021-publicacao-edital-licitacao-internacional. Acesso em 03/09/2022.

LIMA, Jonas. Nova Lei de Licitações e os estrangeiros nas licitações nacionais. Disponível em www.conjur.com.br/2021-nov-19/licitacoes-contratos-lei-141332021-estrangeiros-licitacoes-nacionais. Acesso em 03/09/2022

MALDONADO, Nicolau de Albarnaz. A nova Lei de Licitações e o acordo de compras governamentais. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-mar-03/opiniao-lei-licitacoes-acordo-compras-governamentais>, acesso em 07/09/2022.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 4. ed. São Paulo: RT, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. 11 ed. Barueri: Atlas, 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. Curso de Direito Administrativo. 10 ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Método, 2022.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima e FORTINI, Cristiana. A Adesão Brasileira ao Acordo de Compras Governamentais da Organização Mundial do Comércio. Revista Opinião Jurídica. Fortaleza, ano 18, p. 120-151, set./dez/ 2020.

Organização Mundial do Comércio. Acordo de Compras Governamentais. Disponível em https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm. Acesso em 03/09/2022.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 14. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio e TEIXEIRA, Alessandra Vanessa. Da transnacionalidade financeira de Bretton Woods às moedas digitais. Revista Jurídica do Direito, volume 34, nº 1, p. 6-28, 2020.

PIRES, Antonio Cecilio Moreira. Comentários à nova lei de licitações públicas e contratos administrativos: Lei nº 14.133/2021. São Paulo: Almedina, 2022.

RIBEIRO, Leonardo Coelho, PEREIRA, Daniel Silva. Direito administrativo global, financiamentos internacionais e licitações públicas. Revista de Contratos Públicos – RCP, Belo Horizonte: Fórum, ano 5, nº 8, p. 111-132, set/fev. 2016.

ROCHA, Wesley, VANIN, Fábio Scopel e FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de Figueiredo, coordenadores. A Nova Lei de Licitações. São Paulo: Almedoma, 2021.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumiere. Organização Mundial do Comércio. Novo ator na esfera internacional. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 46, nº 184, out/dez. 2009, p. 121-130.

ZINI Júnior, Álvaro Antônio. O Acordo Sobre Compras Governamentais da Organização Mundial do Comércio e a Economia Brasileira. Est. Econ., São Paulo, vol. 28, p. 181-198, Abril-Junho 1998.

O ACESSO À JUSTIÇA E A QUESTÃO DISRUPTIVA DA CRIAÇÃO DAS VARAS ESPECIALIZADAS E ESTADUALIZADAS EM DIREITO BANCÁRIO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

ACCESS TO JUSTICE AND THE DISRUPTIVE QUESTION OF THE CREATION OF SPECIALIZED AND STATE COURTS IN BANKING LAW IN THE SANTA CATARINA COURT OF LAW

Yhon Tostes

RESUMO

A ideia do artigo é realizar uma exposição e análise das virtudes e dificuldades da especialização das varas de direito bancário que estão no Poder Judiciário de Santa Catarina em processo de evolução para uma unidade única e estadualizada, algo jamais realizado na esfera da Justiça Estadual brasileira e que precisa ser observado e analisado pela academia.

Palavras chave: Acesso à justiça. Vara Estadualizada. Vara de Direito Bancário. Tecnologia.

ABSTRACT

The idea of the article is to carry out an exposition and analysis of the virtues and difficulties of the specialization of the banking law courts that are in the Santa Catarina Court of Law in the process of evolution to a single, state-owned unit, something that has never been done in the sphere of the Brazilian State Justice and that needs to be observed and analyzed by the academy.

Keywords: Access to justice. State court. Bank law court. Technology.

1 INTRODUÇÃO

Como conciliar a eficiência com o acesso à justiça e de que forma devemos observar esses conceitos no século XXI, da pós-modernidade e mudanças tecnológicas atingindo todas as áreas, no caso, o Judiciário?

É atribuída a Mark Twain a frase “*quando o único instrumento que você tem é um martelo, todo problema que aparece você trata como um prego*”. Estamos acostumados no ambiente jurídico a pensar apenas com os instrumentais das teorias tradicionais e pouco dialogamos com as demais ciências.

Por isso, devemos superar as visões clássicas de jurisdição e adotar o conceito como local de serviço, não mais uma como área geográfica fixa.

E para dimensionar a magnitude do problema, importante apresentar o Estado de Santa Catarina, suas diferenças, o tamanho do Judiciário e, na sequência, discorrer sobre as implicações doutrinárias da ideia de estadualização de uma especialidade de um ramo do direito comercial que é o do direito bancário.

2 DO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, segundo classificação do Conselho Nacional de Justiça (2020), é um tribunal de porte médio da Justiça Estadual Comum (111 municípios-sede e 376 unidades judiciárias), com 84% da população residente em municípios-sede da comarca e, desde o início da Pandemia, manteve a maior média de produtividade só perdendo a posição de liderança caindo para o segundo lugar em janeiro de 2021 (TJSC, 2021a), entretanto, mesmo diante dos efeitos daquele flagelo efetuou a liberação de “2,6 bilhões em alvarás judiciais na Economia do Estado.” (TJSC, 2021b, p. 1).

Com isso se obtém uma visualização da realidade econômica, social e judicial bastante interessante para espelhar os cenários institucionais e servindo os dados acima como amostragem das características socioeconômicas do Estado e do Judiciário que o compõe.

3. PANORAMA GERAL DAS VARAS DE DIREITO BANCÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA

A primeira vara de direito bancário criada no Brasil foi em Santa Catarina, em 2004, inicialmente em regime de “exceção” e posteriormente transformada em uma unidade judicial pela Lei Complementar Estadual n. 426/08 (CONSULTOR JURÍDICO, 2004).

Já na época, de acordo com Consultor Jurídico (2004, p. 1), o juiz corregedor que coordenava o programa de implantação das varas estampava a intenção institucional do Judiciário Catarinense anotando que *“os advogados estão cada vez mais buscando a especialização em determinadas ramos do Direito, logo nossos magistrados devem seguir caminho idêntico em prol do equilíbrio da Justiça”*.

As primeiras resoluções da Presidência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que criaram as varas de direito bancário abordaram a questão da competência de forma combinada, levando em consideração tanto a matéria (Direito Bancário) quanto o status da parte envolvida (Bancos, Empresas de Fomento Mercantil e demais instituições financeiras subordinadas ao Banco Central), conforme jurisprudência consolidada no TJSC.

Segundo a Resolução n. 35/2010-TJ, alterada pela Resolução n. 3/2014-TJ, os limites legais impostos são para:

Art. 5º Os Juízes de Direito das Varas de Direito Bancário da comarca de Joinville terão competência concorrente para:

I - processar e julgar as ações de Direito Bancário e de contratos com alienação fiduciária em garantia (Decreto-Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969) que envolvam as instituições financeiras subordinadas à fiscalização do Banco Central do Brasil (arts. 17 e 18 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964) e também as empresas de factoring, incluídas aquelas decorrentes de cessão civil de crédito contempladas neste inciso; (Redação dada pelo art. 4º da Resolução TJ n. 3 de 5 de fevereiro de 2014).

II – cumprir cartas de ordem e cartas precatórias no âmbito de sua competência.

§ 1º A competência ratione materiae definida neste artigo exclui as ações de natureza tipicamente civil.

Destaca-se que “o Direito Bancário é um ramo do Direito Comercial, braço do Direito Privado, e está impregnado de acentuada conotação pública devido à importante repercussão no interesse coletivo que é exercida pela atividade bancária, atualmente sob controle estatal.” (SILVA, 2003, p. 549).

Aparentemente, na tentativa de aliviar a carga de trabalho das varas cíveis, por meio de uma política judiciária sem critérios metodológicos claros, foram incluídas nas resoluções que tratam da competência das varas de direito bancário as empresas de factoring, as quais possuem natureza e regulamentações distintas das instituições financeiras, em detrimento com os ganhos que a natureza especializada voltada para o setor bancário deveria gerar.

Outro sintoma de uma falta de sintonia da especialização horizontal é que a competência das varas de direito bancário não coincide com a competência das cinco Câmaras de direito comercial do TJSC, que, em segundo grau, possuem um maior alcance e trabalham tanto com as varas cíveis (matéria de direito empresarial, responsabilidade civil etc.) e com a especialização bancária. Isso por vezes dificulta a percepção das sutilezas da especialização que colide com a mentalidade do operador jurídico que atua com maior abrangência e tem um viés cognitivo natural de misturar as duas coisas e apenas pensar na ausência de colisão com a Câmara Civil.

Passados quase 17 anos da implementação inicial, ocorreram inúmeras mudanças, especialmente com a criação de varas regionais de direito bancário que ultrapassaram os limites das comarcas-sede e abrangeram outras comarcas.

Até junho de 2021, existiam 07 varas regionais de direito bancário em SC e duas Unidades Regionais Anexas de Direito Bancário (comarcas de Meleiro e Anchieta), além três varas especializadas em direito bancário na comarca de Florianópolis (Capital), duas na comarca de Joinville e uma na comarca de Blumenau.

3.2 DA CRIAÇÃO DA UNIDADE REGIONAL DE DIREITO BANCÁRIO (URDB). ESTADUALIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA

Em meados de 2019, a subseção da OAB de Criciúma oficiou à Corregedoria-Geral da Justiça de Santa Catarina solicitando a criação de uma Vara Regional de Direito Bancário na comarca de Criciúma com a recepção dos processos em trâmite na Unidade de Direito Bancário do Litoral Sul Catarinense, que estava anexa à Vara Única de Meleiro (OAB, 2019).

Em seu parecer, proferido em 21 de agosto de 2019, o então Juiz-Corregedor fez três propostas, sendo que a segunda seria para que fossem:

[...] avaliadas a possibilidade, a conveniência e a oportunidade de estabelecimento do segundo nível de competência para o enfrentamento das demandas relativas a direito bancário na jurisdição catarinense, mediante aproveitamento das 10 (dez) unidades especializadas e 2 (duas) anexas já existentes, com inclusão de outra especializada (revisão da competência de uma das unidades cíveis do continente) e eventuais outras anexas (aproveitando-se as estruturas de Cunha Porã, Rio do Oeste e/ou Rio do Campo), observado o prévio redesenho das regiões atendidas, visando ao equilíbrio entre as taxas de demanda das unidades, após a oitiva dos magistrados abrangidos. (CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA, 2020).

Estava ali o embrião da ideia da estadualização das varas de direito bancário de Santa Catarina que ocorreria em três etapas após a extinção das unidades de exceção de Meleiro (Unidade Regional de Direito Bancário do Litoral Sul Catarinense e Anchieta (Unidade Regional de Direito Bancário do Extremo Oeste Catarinense. Ambas contemplavam regionalizações no Sul e Oeste de Santa Catarina na área de direito bancário e a criação de uma nova unidade de exceção (com acréscimo de 50% do acervo da comarca de Blumenau).

A primeira etapa se consolidou com a edição da Resolução n. 02, do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (2021a), de 08 de fevereiro de 2021.

Decorrido um bimestre com acompanhamento das unidades envolvidas pela Corregedoria, o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (2021b) aprovou a segunda fase do projeto de expansão da regionalização através da Resolução CM n. 15, de 09 de agosto de 2021, que “declara regime de exceção, por tempo indeterminado, na Vara de Direito Bancário da comarca de Blumenau e nas Varas Regionais de Direito Bancário das comarcas de Itajaí, Balneário Camboriú, Jaraguá do Sul e Rio do Sul; altera a Resolução CM n. 2 de 8 de fevereiro de 2021”, com a redistribuição do acervo das unidades que passarão a compor a nova Unidade Regional Bancária (inciso II, do art. 3º.), assim como a lotação dos respectivos chefes de cartórios e servidores para atuarem em conjunto com os demais já existentes na Divisão de Tramitação Remota de Direito Bancário da Diretoria de Suporte à Jurisdição de Primeiro Grau.

Nesse interim, foi desenvolvido um fluxograma e modelo de trabalho padronizado com definição de etapas e aperfeiçoamento de recursos computacionais já disponíveis com vistas a melhorar a produtividade e celeridade dos juízes envolvidos que deverão obrigatoriamente ser adotados de acordo com a decisão proferida pela Corregedoria-Geral da Justiça (2021b).

Em janeiro de 2022, o Tribunal de Justiça criou **11 Unidades Estaduais de Direito Bancário** (Uma na Capital com 10 juízes [1 + 9]), e mais 10 Unidades Estaduais com 1 juízo cada e, ao final, **todo o Estado de Santa Catarina foi assumido por esses 20 juízes** que exercerão jurisdição exclusiva na especialização de direito bancário (que também incluirá as empresas de factoring e cessão de crédito).

4 A REVOLUÇÃO DIGITAL E A JUSTIÇA DO SÉCULO XXI

Por vezes, com as reservas devidas, precisamos nos lembrar do senador Romano Catão, o Velho (234/149 A.C.), que terminava sempre seus discursos com uma afirmação clássica em relação as Guerras Púnicas travadas por Roma: *“Delenda est Carthago”*.

A retórica visava a destruição total dos inimigos, porém, no caso presente, deve nos alertar para combater energeticamente nossos vieses cognitivos e abandonar nossas raízes e preconceitos e observar com atenção as novas revoluções que mostram a reconfiguração da humanidade e suas instituições, em especial, diante dos avanços tecnológicos.

Santos (2011, p. 77) observa que o fenômeno de mudanças de estrutura da Justiça é algo mundial, ao assinalar que “as reformas de organização e gestão da administração da justiça constituem,

hoje, uma das principais apostas das agendas de reforma da justiça em muitos países”, tendo como objetivo a busca de maior qualidade, eficiência e eficácia do sistema de justiça na promoção e defesa dos cidadãos, com a redefinição dos territórios da justiça e estrutura de organização judiciária.

Para essa reformulação da organização judiciária de Santa Catarina com a estadualização das varas de direito bancário, precisamos primeiro compreender e aceitar as mudanças impostas pela tecnologia.

Vivemos inegavelmente uma quarta revolução na história. Os significados variam, desde a necessidade de mudança do Leviatã, pois os Governos precisam se reinventar em razão das dívidas acumuladas e da demografia crescente, como dito por Micklethwait; Wooldridge (2015), até assimilar que estamos diante da disruptiva revolução digital. Tudo se sobrepondo rapidamente em relação às experiências havidas com a revolução industrial por conta da integração global e da indústria 4.0, bem descrita por Schwab (2016, p. 18-20):

Isto é, as principais inovações tecnológicas estão à beira de alimentar uma gigantesca mudança histórica em todo mundo – inevitavelmente. [...] A quarta revolução irá gerar grandes benefícios e, em igual medida, grandes desafios. [...] Parece que o consumidor será quem mais ganhará. A quarta revolução industrial tornou possível a existência de novos produtos e serviços que aumentam, sem praticamente nenhum custo, a eficiência de nossas vidas como consumidores.

Enfim, com a Pandemia, a vida digital e a necessidade do uso da tecnologia despertaram com ainda mais vigor e tornam atuais os comentários de Pinto (2005, p. 234), apresentados na longínqua década de 60, no século XX:

Toda época teve as técnicas que podia ter. A humanidade, especialmente em tempos mais próximos, sempre acreditou em cada momento estar vivenciando uma fase de esplendor, na qual simultaneamente figuravam vozes que, em nome dos sagrados valores humanos, amaldiçoavam a “explosão tecnológica” a que assistiam.

Castells (2014, p. 44) aponta que precisamos compreender o processo tecnológico no contexto social em que ele está se efetivando e sendo construído, e devemos ficar bem atentos que

[...] embora não determine a tecnologia, a sociedade pode sufocar seu desenvolvimento principalmente por intermédio do Estado. Ou então, também principalmente pela intervenção estatal, a sociedade pode entrar num processo acelerado de modernização tecnológica capaz de mudar o destino das economias, do poder militar e do bem-estar social em poucos anos.

Nesse contexto, imprescindível perceber que as transformações advindas da quarta revolução e o avanço da tecnologia impulsionam a evolução da Justiça e como novos valores são entregues para seus jurisdicionados, ou seja, como a cadeia de serviços judiciário migraram do mundo físico para o digital e a importância disso para toda a sociedade.

Os juristas no mundo inteiro vêm observando os impactos da tecnologia inclusive na atividade da advocacia, que já está sendo fortemente impactada pelas mudanças que não devem ser temidas e sim bem assimiladas, como observa Surden (2014, p. 101), Professor de Direito da Universidade do Colorado, ao comentar sobre “machine learning” e o direito:

[...] because often the goal of such automation is not to replace an attorney, but rather, to act as a complement, for example in filtering likely irrelevant data to help make an attorney more efficient. Such a dynamic is discussed below in the case of automation in litigation discovery document review. There, the machine learning algorithms are not used to replace (nor are they currently capable of replacing) crucial attorney tasks such as of determining whether certain ambiguous documents are relevant under uncertain law, or will have significant strategic value in litigation. Rather, in many cases, the algorithms may be able to reliably filter out large swathes of documents that are likely to be irrelevant so that the attorney does not have to waste limited cognitive resources analyzing them. [...].

A tecnologia ampliou a utilização de modernos instrumentos tecnológicos para preservar a atividade e ampliar o alcance do serviço judicial para todos indistintamente, sendo interessante como esse fenômeno foi nacional e reconhecido pelo CNJ, conforme Herculano (2021):

Os resultados alcançados por cortes e magistrados atendem à chamada do Dia Mundial da Justiça Social, comemorado pela Organização das Nações Unidas (ONU) no dia 20 de fevereiro, cujo tema, em 2021, está voltado para a Economia Digital. ‘O Judiciário se adaptou rapidamente às ferramentas tecnológicas, mantendo os serviços à população. Dessa forma, direitos foram garantidos e processos seguiram seu curso. Este será o legado dos tribunais na pandemia’, afirma a presidente da Comissão Permanente de Democratização e Aperfeiçoamento dos Serviços Judiciários do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conselheira Flávia Pessoa.

5 DA NOVA DIVISÃO GEOGRÁFICA E DO ACESSO À JUSTIÇA. A EFICIÊNCIA E A JUSTIÇA AO ALCANCE DE TODOS

O Poder Judiciário de Santa Catarina vem tentando manter a vanguarda na busca de soluções inovadoras para superar as amarras orçamentárias naturais que limitam o gestor público num país com poucos recursos financeiros e realizar sua missão constitucional desempenhando suas atividades com maior eficiência e redução das desigualdades em solo catarinense.

Em 1997, após distribuir equipamentos de informática em todo o Estado, num esforço enorme que envolveu até mesmo mudanças de engenharia em inúmeros fóruns, criou uma das maiores redes corporativas do Estado, passando a utilizar a solução SAJ – Sistema de Automação da Justiça para atividades relacionadas a processos Judiciais (TJSC, 2021c).

Como magistrado, em início de carreira, numa pequena cidade rural no extremo-oeste, o autor deste artigo viu de perto as inúmeras dificuldades não só de implementação do novo sistema, mas principalmente de convencimento e mudança da mentalidade de colegas mais antigos, servidores e advogados. Os computadores ainda eram raros e quase ninguém sabia o que era a internet. E tudo era visto com muita desconfiança e resistência.

Um engraçado e inusitado exemplo foi quando ao atender a instrução superior da Presidência do Tribunal para que efetuasse a doação do equipamento de Telex (que até então era o principal instrumento de comunicação forense), e passasse a utilizar um computador e e-mail, quase houve uma greve de servidores apoiada pelos quatro advogados da comarca que diziam que não iriam jamais abandonar suas máquinas de escrever e o uso do Telex era vital para as atividades judiciais (duvido que hoje em dia um neófito operador do direito de 25 anos saiba o que é e já tenha visto um telex em operação). Após muito diálogo e concessões mútuas (por exemplo, permanência do equipamento por mais um tempo como back up), a situação foi bem resolvida.

A cada mudança de paradigma sempre houve uma “guerra” e muita discussão e apego as tradições sob os mais diferentes aspectos e fundamentos.

Há muitos debates filosóficos e nada pragmáticos discutindo que a eficiência - norte constitucional para todo administrador público (CRFB, art. 37) -, não anda de mãos dadas com as garantias das partes processuais, sendo importante os comentários combatendo essa visão reducionista quando foi bem advertido que:

[...] o aumento da eficiência em cada processo, além de beneficiar as partes daquele litígio, reflete-se em escala em um ganho para o sistema, desafogando as varas, reduzindo os gastos, permitindo que juízes, auxiliares e servidores se concentrem em atividades essenciais, e que todo o aparato funcione melhor e de maneira mais efetiva. (...). Ao fim e ao cabo, a eficiência pode permitir, em um processo, que o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, a duração razoável e outras garantias processuais sejam desempenhadas e implementadas em máxima medida. (CABRAL, 2021, p. 27).

Precisamos ter sempre em mente que o princípio da eficiência se aplica ao Poder Judiciário que deve realizar uma macrogestão em questões exoprocessuais ao realizar alterações em sua estrutura que nada tem a ver com a gestão endoprocessual que cada magistrado realiza nos processos que preside (microgestão), sendo de máxima relevância as ponderações que:

A avaliação e a adequação da estrutura administrativa/organizacional do Poder Judiciário e seus reflexos na produtividade dos juízes são preocupações relevantes para o processo judicial, à medida que uma estrutura adequada (eficiente), permitirá que mais processos sejam julgados e, assim, que mais conflitos sejam resolvidos e direitos adjudicados. (GICO JUNIOR, 2020, p.46).

O ideal em termos de custo-benefício, ao nosso ver, seria até mesmo a extinção de comarcas que não possuem uma movimentação processual que justifiquem as despesas e a pequena procura dos serviços judiciais, havendo ganhos coletivos com a concentração de juízes, servidores e equipamentos nos locais de maior fluxo de ações.

A tentativa de resolver problemas de acúmulo e repassar processos para comarcas com reduzida movimentação mostrou-se desastrosa mesmo com a especialização, como ocorreu com a experiência de regionalização acontecida nas comarcas de Meleiro e Anchieta, a despeito do esforço dos juízes e servidores envolvidos.

Todavia, extinções de comarcas ainda é um passo evolutivo que deve demorar pois, a que tudo parece indicar, a resistência é grande tanto por parte da classe dos advogados, como também dos Prefeitos e do Parlamento Municipal e Estadual.

Adotando-se um tom bem-humorado, como dizia a eterna música de Erasmo Carlos (1982), parece que algumas pessoas gostam de ter um juiz “*prá chamar de seu*”, ou seja, ser sede de comarca e poder falar pessoalmente com o magistrado, a despeito de isso não mudar nada em uma decisão judicial que deve ser fundamentada bem distante dos contatos e pressões sociais. E a presença de um fórum não é requisito de melhoria de IDH em nenhum lugar do mundo.

A videoconferência evidenciou que todo e qualquer ato pode ser bem realizado pela via virtual, inclusive as audiências para “despachar” com os juízes. Aliás, os diálogos com magistrados e servidores, por serem republicanos, deveriam ser sempre juntados nos processos para que todos possam ver e ouvir o que se conversou e como se desenvolveu todo o diálogo e com isso ampliar o contraditório legal e conferir segurança jurídica.

Precisamos desacoplar dos conceitos ultrapassados da década de 60 sobre “acesso à justiça” e aceitarmos que velhas fórmulas não asseguram mais uma resposta eficiente com padrões de qualidade e transparência que os jurisdicionados almejam e merecem.

Precisamos ver o acesso à justiça como serviço, não como algo geográfico e imutável. Devemos ingressar no século XXI com a fluidez de respostas advindas da tecnologia, em especial, da informática que reduziu espaços e aproximou tudo e a todos, em especial, a prestação jurisdicional do cidadão.

Não devemos abandonar as reformas, como as melhorias processuais, a desjudicialização e o fomento de métodos alternativos para a solução de conflitos, mas a par de todas essas ações, recordando a experiência da Europa, mais precisamente, de Portugal, como bem dizem Santos; Gomes (2007, p. 8) ao ressaltarem a necessidade de uma melhor gestão do sistema de justiça, “*Uma mudança eficaz em matéria de administração e gestão, quer de recursos humanos e materiais, quer de processos, pressupõe a adoção de circunscrições mais alargadas*”.

Se o aumento do alcance territorial da jurisdição pensado pelos portugueses se dá num país inteiro, qual a dificuldade de se aceitar para um Estado pequeno e já tão afeiçoado a estar conectado como o de Santa Catarina?

A estadualização das varas de direito bancário obrigará a uma padronização de rotinas e aperfeiçoamento de gestão administrativa, modelagem de decisões de menor complexidade, robotização de atividades que impliquem em diminuição de falhas e aumento de eficiência, especialização dos juízes melhorando sua performance e qualidade decisional e, via de consequência, a diminuição do tempo do processo como um todo.

Precisamos sonhar que no futuro haverá tamanha abertura e distanciamento de pensamentos feudais que juízes e advogados irão cooperar no sentido de padronizar boa parte das petições e decisões para que gerem um processamento eficiente e de maior qualidade, sem que isso implique diminuição de independência ou de qualidade de trabalho.

A alocação ótima de competência com a melhoria da eficiência atende as garantias constitucionais das partes ao se afastar do modelo atual que acaba gerando um engessamento diante da compartimentação dos juízes e diminuição ou ausência completa de cooperação, pois

De fato, o sistema de competências é tradicionalmente fundado em territorialidade (localismo e abrangência geográfica do juízo), exclusividade (exercício da competência por um juízo excluindo a atuação de outros) e inflexibilidade (consubstanciada na perpetuação de competência e na proibição de modificações post factum). (CABRAL, 2021, p. 29).

O novo olhar da justiça de função estatal a serviço público diante de um cenário de recursos escassos, demanda um sistema mais funcional e com mais flexibilidade na gestão da competência dos juízos, exatamente o que está ocorrendo com a estadualização que é uma distribuição eficiente da jurisdição especializada bancária dentro do território catarinense para melhorar a eficiência da prestação jurisdicional e o acesso à justiça célere.

Cabral (2021, p. 349/350) com acerto e excepcional visão de gestão de competências salienta que

Se o ordenamento distribui competências tendo em vista uma divisão ótima de trabalho, a busca pelo juízo natural impõe a análise de competência adequada para cada processo e para cada ato processual. Nesse sentido, toda competência é funcional; e só a interpretação e o manejo mais flexível e adaptável das competências poderão funcionalizá-las para atingir os escopos de proteção dos direitos individuais e a consecução do acesso à justiça, com a prestação da tutela jurisdicional eficiente e adequada.

Zimmer (2017), que integra um grupo de Conselheiros do Sistema Judicial nos Estados Unidos, expõe com muita clareza os argumentos para especialização das unidades judiciais, valendo abordar sucintamente algumas de suas ideias e trazendo para a realidade da estadualização das varas de direito bancário:

- **Eficiência do Sistema Judicial:** Com a especialização existe um ganho de eficiência em razão que os juízes se mantêm atualizados com frequência. Na área estadualização da vara de direito bancário além do estudo da doutrina fica bem mais fácil acompanhar a jurisprudência das Câmaras Especializadas, do STJ e harmonizar as decisões de primeiro grau;
- **Uniformidade:** As varas especializadas são desejáveis para uniformidade e consistência na aplicação da lei com vistas a previsibilidade que gera a redução de litígios elevando a confiança no operador jurídico e do sistema judicial. A Estadualização facilita o cumprimento da norma do art. 926 do CPC, gerando uma melhor sinergia entre as decisões de primeiro grau e a jurisprudência dos Tribunais, aumento a segurança jurídica e reduzindo a litigância frívola.
- **Especialidade:** Juízes com competência geral as vezes são chamados de novatos em tudo e especialistas em nada pois o desenvolvimento adequado de seus conhecimentos em uma área específica é bem raro. A especialização leva naturalmente que os juízes percebam melhor as sutilezas da doutrina e jurisprudência e visualizem os aspectos positivos e negativos do design contratual e das peças processuais de cada advogado.
- **Gerenciamento de casos aprimorado:** Com o aumento das “ações de massa”, bem como, com a repetição de casos é natural o incentivo para adoção de técnicas administrativas e procedimentais para melhorar o fluxo de trabalho amplificando a eficiência. Isso inclusive está sendo orientado pela Corregedoria no sentido de adoção de padronização de fluxos e modelagem de decisões de menor complexidade (o que já era feito e agora irá ser aperfeiçoado buscando a uniformidade).
- **Eliminação de conflitos:** A padronização das decisões conduz a redução ou eliminação de conflitos de interpretação e aplicação da lei.
- **Maior flexibilidade do sistema:** A criação de varas com competência geral e designação de um juiz fixo (titular) pode até atenuar durante um período algum problema inesperado de um fluxo maior de ações judiciais, entretanto, quando a situação se resolve essa atribuição fixa dos juízes deixa entrever que as varas especializadas desempenham um papel mais favorável para lidar com essas variações ao contar com juízes que possam servir no local por tempo limitado (como será no caso dos juízes especiais que não são titulares das varas especializadas).

Padronizar não significa realizar decisões que mais se assemelham as receitas de bolo com massa pronta que é só misturar alguns ingredientes pré-definidos e tudo se resolve sozinho. Existem pessoas e empresas que ansiosamente aguardam por uma resposta séria, eficiente e bem fundamentada. O sistema financeiro depende da segurança jurídica e é afetado tanto pela baixa qualidade, instabilidade de rumos e demora das decisões judiciais. E isso também se aplica ao setor da advocacia que não raras vezes confunde padronização com peticionamento em massa realizado sem qualidade e atenção ao processo.

Não se pode dizer que não é comum se observar no repertório jurisprudencial o não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade:

APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 485, IV, DO CPC/15. INSURGÊNCIA DOS AUTORES QUE NÃO REBATE OS ARGUMENTOS DA SENTENÇA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. Se o recorrente não expõe os fundamentos que dão causa a seu inconformismo, seja por fazê-lo de forma estranha ao contexto entabulado na decisão, seja por repetir ipsis litteris argumentos já enfrentados e rejeitados pelo magistrado de primeiro grau, e não discorre especificamente sobre as razões de decidir constantes da sentença, atenta contra o princípio da dialeticidade e, por isso, seu recurso não pode ser conhecido (Apelação Cível n. 0803570-92.2013.8.24.0023, rel. Des. Janice Goulart Garcia Ubiali, j. 03-04-2018). HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, §§ 1º E 11, DO CPC/15. CRITÉRIOS CUMULATIVOS NÃO PREENCHIDOS (STJ, EDCL NO AGINT NO RESP 1.573.573/RJ). RECLAMO NÃO CONHECIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0013094-91.2019.8.24.0038).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda mudança costuma ser cercada de expectativas, aceitação ou negação. Num mundo com tamanha complexidade, em plena 4ª. Revolução com suas facilidades e desafios advindos da tecnologia, compete ao administrador público ter a ousadia para enfrentar a morosidade do serviço judicial.

O Poder Judiciário de Santa Catarina deu início a essa revolução cultural e jurisdicional ao criar as varas especializadas em direito bancário. Rompeu barreiras ao integrar comarcas da mesma região e utilizar uma secretaria administrativa unificada (DTR).

A fronteira final, o desafio de uma jurisdição contemporânea, com flexibilidade e adaptabilidade de competência na busca máxima do ideal de eficiência é a Unidade de Direito Bancário unificando todo o Estado de Santa Catarina num grupamento de juízes especializados e um corpo administrativo único. E mudanças no sistema eletrônico de administração dos processos (Eproc ou seu sucessor).

A URDB não irá funcionar sem uma boa dose de resiliência de todos os integrantes do sistema (juízes, servidores e advogados), que precisarão renunciar à zona de conforto daquilo que já é conhecido e dar oportunidade as novidades que podem e devem gerar benefícios a todos, em especial, aos jurisdicionados.

Ninguém duvida que o orçamento do PJSC seja limitado, mas isso não deve ser escudo para afastar um diálogo sereno na construção de estruturas diferenciadas para um projeto de tamanha envergadura.

A assessoria judicial do gabinete deve ser maior do que das demais unidades judiciais diante disparidade dimensional do projeto. E da mesma forma, a DTR (Secretaria Administrativa) tem que ser ampliada de forma racional e com metodologias de gestão apoiadas em dados empíricos de produção de cada servidor e setor respectivo e não pode ficar realizando experimentos na base da tentativa e erro sustentado em retóricas distantes de análises estatísticas de qualidade.

A advocacia, com sua função constitucional indispensável à administração da justiça, deve ser ouvida em todas as etapas, compreender as dificuldades e facilidades da nova sistemática e, igualmente, apresentar sugestões concretas de melhoria e contribuir de maneira efetiva para a padronização de sua atuação visando a melhoria do exercício jurisdicional para todos. E, em especial, atentar que vivemos num país com recursos limitados e não existem direitos sem custos (Holmes & Sunstein).

Nada disso é simples ou fácil, mas com espírito republicano, vocação à causa da justiça, iremos dar um passo certo no aperfeiçoamento do sistema judicial brasileiro, em especial, de Santa Catarina.

É preciso abandonar o discurso tradicional e estático e, como dizia Pessoa (2002, p. 52), não ficar:

[...] internado num asilo de mendicidade, feliz da derrota inteira, misturado com a ralé dos que se julgaram gênios e não foram mais do que mendigos com sonhos, junto com a massa anônima dos que não tiveram poder para vencer nem renúncia larga para vencer do avesso.

Começemos então essa nova história sabendo que o sucesso ou fracasso não irão nos definir, mas a coragem para seguir em frente lutando democraticamente pela melhoria de nossas instituições.

“*Delenda est Carthago*”. Com cooperação e superação de burocracias iremos construir um Judiciário melhor para todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBRECHT, Filipe Werner. Fluxo Unidade Regional/Estadual Bancária. Documento no formato pdf., disponibilizado via e-mail na rede oficial do TJSC. Título “Apresentação de Fluxo Unidade Regional/Estadual Bancária”, em 08/09/2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Conflito de Competência n. 2011.094424-9, de Joinville, Rel. Des. Fernando Carioni, j. 20.06.2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0013094-91.2019.8.24.0038, de Joinville, Rel. Des. Jaime Machado Junior, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 14-05-2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 out. 2021.

CABRAL. Antonio do Passo. Juiz natural e eficiência processual: Flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil. Coords. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CASTELLS. Manuel. A sociedade em rede: A era da informação. Vol. I, 8ª. Edição. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

CARLOS, Erasmo. Mesmo que seja eu. In: Carlos, Erasmo. Amar pra viver ou morrer de amor. Universal Music Ltda, 1982.

CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Resolução CM n. 2 de 8 de fevereiro de 2021 (a). Institui, em regime de exceção, unidade para processar e julgar as ações de direito bancário e de contratos com alienação fiduciária em garantia, 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 e as empresas de factoring. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=177897&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox=>>. Acesso em 04 out. 2021.

CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Resolução CM n. 15 de 9 de agosto de 2021 (b). Declara regime de exceção, por tempo indeterminado, na Vara de Direito Bancário da comarca de Blumenau e nas Varas Regionais de Direito Bancário das comarcas de Itajaí, Balneário Camboriú, Jaraguá do Sul e Rio do Sul; altera a Resolução CM n. 2 de 8 de fevereiro de 2021; e dá outras providências. Disponível em: < <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=178963&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox=>>>. Acesso em: 04 out. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números. Pesquisas Judiciais. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em 01. Mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2020: abo-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. Santa Catarina vai ter a primeira vara de Direito Bancário do país. Revista Consultor Jurídico, 4 de novembro de 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-nov-04/santa_catarina_primeira_vara_direito_bancario>. Acesso em: 27 jul. 2021.

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA. Poder judiciário de Santa Catarina. Processo n. 0012686-24.2019.8.24.0710. Assunto: Estadualização da Competência de Direito Bancário. Parecer 0138563 de 21/08/2020. Disponível em Sistema Eletrônico de Informações (SEI) do TJSC.

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA. Poder judiciário de Santa Catarina. Processo n. 0012686-24.2019.8.24.0710. Assunto: Estadualização da Competência de Direito Bancário. Parecer 5250151 de 29/01/2021. Disponível em Sistema Eletrônico de Informações (SEI) do TJSC, 2021a.

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA. Poder judiciário de Santa Catarina. Processo n. 0012686-24.2019.8.24.0710. Assunto: Unidade Regional de Direito Bancário. Decisão 5513823, de 14/05/2021, Des. Soraya Nunes Lins, Corregedora-Geral da Justiça. Disponível em Sistema Eletrônico de Informações (SEI) do TJSC. 2021b.

ESTADO DE SANTA CATARINA. Poder Judiciário. Resolução n. 35/2010-TJ. Disciplina a competência e a instalação de varas criadas na comarca de Joinville pela Lei Complementar n. 426, de 16 de dezembro de 2008, e dá outras providências. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=164543&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox3=>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

FERRAMENTAS DE QUALIDADE. Diagrama de pareto. 09/11/2016. Disponível em: <<https://ferramentasdaqualidade.org/diagrama-de-pareto/>>. Acesso em: 05 mai. 2021.

GICO JUNIOR. Ivo Teixeira. Análise Econômica do Processo Civil. São Paulo: Editora Foco, 2020.

HERCULANO, Lenir Camimura. Justiça Social: uso da tecnologia garantiu acesso ao Judiciário na pandemia. 22/02/2021. Notícias CNJ. Agência CNJ de Notícias. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/justica-social-uso-da-tecnologia-garantiu-acesso-ao-judiciario-na-pandemia/>>. Acesso em: 26 ago. 2021.

IBGE. Brasil. Santa Catarina. Panorama. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/panorama>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

GOVERNO DE SANTA CATARINA. Economia de Santa Catarina é rica e diversificada. Conheça SC Economia. Disponível em: <<https://www.sc.gov.br/conhecasc/economia>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. A quarta revolução: a corrida global para reinventar o Estado. 1. ed.. São Paulo: Portfolio-Pinguim, 2015.

OAB, Santa Catarina. Ofício nº 096/2019-GP. Solicitações da Subseção de Criciúma. Florianópolis, 31/05/2019. Processo n. 0012686-24.2019.8.24.0710, Corregedoria-Geral da Justiça do Poder judiciário do Estado de Santa Catarina. Disponível em Sistema Eletrônico de Informações (SEI) do TJSC.

PESSOA, Fernando. Livro do Desassossego. 2. ed. Companhia das Letras, 2002.

PINTO, Álvaro Vieira. O conceito de tecnologia. vl. I. Rio de Janeiro: Contraponto: 2005.

PRONTA SERVIÇOS CONTÁBEIS. Infraestrutura para negócios: Portos de Santa Catarina lideram índice de desempenho ambiental. Disponível em: <<https://www.prontasc.com.br/infraestrutura-para-negocios-portos-de-santa-catarina/>>. Acesso em: 01 fev. 2021.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da justiça. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Souza; GOMES, Conceição. Geografia e Democracia para uma nova Justiça. In: Julgar. N. 2. Associação Sindical dos Juizes Portugueses: 2007. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10316/44254>>. Acesso em: 30 mai. 2021.

SCHAWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWARZ, Raquel SCHIAVINI. Norte de SC ganhará um novo porto: Porto privado vai trabalhar com grãos, líquidos e importação de matéria-prima para fertilizantes. ND Mais. Notícias do dia. 21/07/2021. Disponível em: <<https://ndmais.com.br/economia-sc/norte-de-sc-ganhara-um-novo-porto/>>. Acesso em 22 jul. 2021.

SILVA, Geraldo José Guimarães da. Direito Bancário e temas afins. Coordenação Antônio Márcio da Cunha Guimarães. Campinas: Lex Editora, 2003.

SURDEN, Harry. Machine learning and law. 89 Wash. L. Rev. 87 (2014). Disponível em: <<https://digitalcommons.law.uw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4799&context=wlr>>. Acesso em 26 ago. 2021.

THE TWILIGHT ZONE. Seriado. Direção: Rod Serling. Produção: Rod Serling, Buck Houghton, William Froug, Herbert Hirschman. Estados Unidos: CBS, 1959-1965.

TJSC. Produtividade do Judiciário catarinense mantém posição de destaque em janeiro. Imprensa. Notícias. Responsável Ângelo Medeiros. 02/02/2021. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/produtividade-do-judiciario-catarinense-mantem-posicao-de-destaque-em-janeiro>>. Acesso em: 01 mar. 2021a.

TJSC. PJSC já garantiu a liberação de R\$ 2,6 bilhões em alvarás judiciais na pandemia. Imprensa. Notícias. Responsável Ângelo Medeiros. 18/03/2021. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/pjsc-ja-garantiu-a-liberacao-de-r-2-6-bilhoes-em-alvaras-judiciais-na-pandemia?inheritRedirect=true>>. Acesso em: 01 mar. 2021b.

TJSC. Informatização no Poder Judiciário catarinense. Processo eletrônico SAJ. Histórico. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/web/processo-eletronico-saj/historico>>. Acesso em: 27 ago. 2021c.”

ZIMMER, Markus B. Curriculum. Disponível em: <<https://www.linkedin.com/in/mbzimmer>>. Acesso em 13 ago. 2021.

ZIMMER, Markus B. Overview of Specialized Courts. 09/01/2017. In: International Journal for Court Administration, Vol. 2, No. 1, 2009, p. 2/3. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2896064>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

A IMPORTÂNCIA DA ECONOMIA COMPORTAMENTAL NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E O DIREITO DO CONSUMIDOR

THE IMPORTANCE OF BEHAVIORAL ECONOMICS IN LEGAL BUSINESS AND CONSUMER LAW

Yhon Tostes

RESUMO: Os vínculos jurídicos que geram direitos e deveres são precedidos de processos cognitivos que afetam o processo de escolha e a assimetria informacional que existe naturalmente num negócio realizado entre consumidores. Em razão do princípio da informação e demais normas consumeristas não conseguirem proteger integralmente o consumidor, a economia comportamental serve como um instrumento de melhor compreensão de como se dão essas escolhas e possibilita a melhoria do ambiente jurídico de forma mais concreta distante da retórica e visão de equidade judicial em prol da parte hipossuficiente.

PALAVRAS-CHAVE: Economia comportamental. Consumidor. Dívida bancária. Assimetria informacional.

ABSTRACT: The legal bonds that generate rights and duties are preceded by cognitive processes that affect the choice process and the informational asymmetry that naturally exists in a business carried out between consumers. Due to the principle of information and other norms of consumer law not being able to fully protect the consumer, behavioral economics serves as an instrument for a better understanding of how these choices are made and makes it possible to improve the legal environment in a more concrete way, far from rhetoric and vision of judicial equity in favor of the hyposufficient part.

KEYWORDS: *Behavioral economics. Consumer. Bank debt. Informational Asymmetry.*

INTRODUÇÃO

Os romanos há mais de dois mil anos certamente gostariam de economia comportamental, embora na época não tivessem nenhum referencial teórico claro sobre economia e nada sobre psicologia.

Entretanto, diante da magnitude comercial do império romano, foram eles que sistematizaram e tentaram compreender os vícios de consentimento na assunção de negócios e criaram a distinção jurídica entre “*dolus bonus*” e “*dolus malus*”.

Na vida prática, todo mundo percebe a utilidade dos conceitos nas relações de compra e venda, como por exemplo, ao entender como natural e juridicamente possível que um vendedor diga a um potencial comprador que uma camiseta verde limão com desenhos de triângulos roxos seja algo elegante e irá deixar o adquirente mais belo. Não há ilícito civil ou nulidade negocial, só algo natural da vida em sociedade onde atos de comércio existem. Ademais, foram os romanos que criaram o célebre brocardo: “*De gustibus non est disputandum*”

Não há diferença jurídica quando se comprava um cavalo de um centurião romano ou, atualmente, ao se entrar numa loja de carros ou num Banco. Neste último exemplo, é preciso lembrar que instituições financeiras não são casas de caridade ou templos das virtudes, mas sim um local de comércio cujo produto que está sendo apresentado e vendido é o crédito bancário e as operações lá ofertadas não são mais nada do que oferta de serviços especializados.

Para o direito, somente o “*dolo malus*”, ou seja, o dolo grave, vicia o consentimento, sendo os artifícios utilizados além de graves, causa eficiente da manifestação de vontade (MONTEIRO, 2005).

A doutrina civilista tenta equacionar o problema sem entrar no âmago decisório, apenas distinguindo as situações e a extensão de seus efeitos, como Tartuce:

O dolo pode ser conceituado como sendo o artifício ardiloso empregado para enganar alguém, com intuito de benefício próprio. O dolo é a arma do estelionatário, como dizem os antigos civilistas. De acordo com o art. 145 do CC, o negócio praticado com dolo é anulável, no caso de ser este a sua causa. Esse dolo, causa do negócio jurídico, é conceituado como dolo essencial, substancial ou principal (dolus causam). Em casos como tais, uma das partes do negócio utiliza artifícios maliciosos, para levar a outra a praticar um ato que não praticaria normalmente, visando a obter vantagem, geralmente com vistas ao enriquecimento sem causa. (TARTUCE, 2014, p. 231).

Percebe-se que por muitas vezes o operador do direito sofre sem um ferramental teórico e diálogo com outras ciências para tentar entender como um consumidor pode ser seduzido ou levado a uma situação de erro e efetivamente quais os processos mentais que geraram um estado de ignorância sobre os riscos do negócio que está sendo apresentado, mantendo a ciência do direito, estranhamente, o consumidor como um agente dotado de racionalidade total que não recebe as influências estudadas pela psicologia e economia:

O dolo consiste em ‘manobras ou maquinações feitas com o propósito de obter uma declaração de vontade que não seria emitida se o declarante não fosse enganado’. A pessoa é levada ao erro por inexato conhecimento da situação de fato em razão de ação de um terceiro, no que aprofunda-se Emílio Betti: ‘O erro na motivação do querer – isto é, o inexato conhecimento da situação de fato com base na qual a base se determina à celebração de um negócio, que de outro modo não teria sido celebrado ou que teria sido em condições diferentes – pode ser, em vez de espontâneo, provocado por engano alheio (dolo). É erro intencionalmente provocado. Instigado pela intenção de enganar, o autor mune-se da vontade de induzir o outro ao erro, usando de artifícios não grosseiros ou perceptíveis a prima facie. Busca o prejuízo do induzido ou deceptus e o proveito próprio ou de terceiros. (RIZZARDO, 2006. p. 481).

A questão toda se resume a informação sobre o bem ou serviço que está sendo apresentado? Qual o real sentido do princípio da informação erigido pelo Código de Defesa do Consumidor perante a ausência de racionalidade explicada pela psicologia? O direito observa os vieses do processo de escolha como a economia comportamental ou percebe tudo como algo monolítico e racional? Ou resolve tudo na base da retórica de princípios consumeristas?

- **ECONOMIA COMPORTAMENTAL**

A economia neoclássica é uma ciência social que estuda o processo de decisão (escolha) dos indivíduos e da sociedade no emprego dos recursos produtivos e no consumo de bens e serviços capazes de satisfazer as necessidades humanas e que são limitados (escassos) na natureza.

Ora, esse ser econômico ao longo da história foi sendo mais bem escrutinado e visualizado por outras ciências para se adaptar à realidade.

E aí que entra a economia comportamental pois ela inverte o padrão investigatório científico, mais precisamente, ao contrário de desenvolver uma teoria e depois testá-la por meio de observação do comportamento humano (dedução), os behavioristas adotam o próprio comportamento humano como ponto de partida e de análise (indução) (GONÇALVES, 2021).

Isso tudo, embora não seja plenamente aceito, se inicia com a escola behaviorista de psicologia com Skinner, entretanto, a economia comportamental começa mesmo a partir da década de 1950, a partir da contribuição de Herbert Simon, seguindo com a enorme participação de Kahneman e Tversky (sobre erros de avaliação, os famosos vieses) e tem seu apogeu com a evolução da neurociência que proporciona avanços na chamada neuroeconomia.

Burrhus Frederic Skinner, Professor da Universidade de Harvard, desenvolveu a análise do comportamento que foi chamada de “Behaviorismo Radical” e considerava o livre arbítrio uma ilusão e que a ação humana dependia das consequências de ações anteriores, o que chamou de “princípio de reforço”:

Skinner at Harvard University formularized a series of experiments in conditioning, defining a reward as something to reinforce the cooperation of a stimulus and response, and something to increase the probability of causing the response. Psychologists call it a ‘reinforcer.’ Thus, the meaning of reward is almost the same as the meaning of ‘incentive’ in economic terms. (OGAKI; TANAKA, 2019)

Posteriormente, há uma investigação dos padrões comportamentais diante da suposta previsibilidade das condutas dos agentes (*homo oeconomicus*) que respondem racionalmente aos incentivos de preços nas situações de mercado e a incentivos legais nas situações de extramercado.

Ou seja, em tese, para a economia, a premissa seria que um consumidor escolhe, por exemplo, comprar um imóvel por otimização de seus interesses. No caso, a análise se dá dentro das expectativas racionais a partir de um orçamento limitado e um mercado equilibrado (competição livre e flutuação de preços gerando oferta igual à demanda).

Entretanto, tudo se trata de apodíctico, ou seja, a proposição não depende da modalidade do juízo que ela anuncia, mas da validade da sua demonstração.

Por conseguinte, os psicólogos cognitivos levaram a economia a estudar como indivíduos e instituições reagem a incentivos mesmo diante da ideia de que a escolha racional seja o principal guia para essas respostas (embora o comportamento altruísta seja comum) (BECKER; POSNER, 2009, p. 4).

Thaler (2019), ao iniciar uma de suas obras, lembra que vivemos num mundo de humanos e não de economistas (e certamente também não de juristas). Salientando que somos movidos a paixões, como já bem alertava Adam Smith, em seu famoso escrito, “Teoria dos Sentimentos Morais”, algo pouco lembrado em livros de economia. Por isso, “Econs não têm paixões; são otimizadores de sangue-frio. Pense no Sr. Spock de Star Trek” (THALER, 2019, p. 21).

Ou seja, de uma forma ou de outra, ninguém duvida que o “homo oeconomicus” nunca existiu e aos poucos a economia foi construindo pontes com a psicologia visando melhorar a compreensão dos comportamentos e, segundo Tirole (2018, p. 128), é:

indispensável que os diversos campos disciplinares em ciências sociais e humanas se abram e se alimentem uns aos outros. O economista tem muito a aprender acerca das outras disciplinas e, inversamente, os seus trabalhos podem abrir novas perspectivas de investigação acerca dos comportamentos individuais e os fenómenos sociais.

Concordamos com Porto; Garoupa (2020, p. 131) quando dizem que a economia comportamental deve ser encarada como um novo instrumento sobre a tomada de decisões humanas,

capaz de sofisticar as previsões e análises da economia neoclássica, sem, contudo, desconsiderar a qualidade preditiva de seus modelos econômicos, sendo, portanto, duas ferramentas teóricas complementares e não excludentes ou incompatíveis entre si.

Na mesma linha seguem Ogaki; Tanaka (2019), ao se posicionarem pela coexistência da economia tradicional e seu modelo de agente racional e econômico e a economia comportamental que emprega teorias advindas da psicologia, sociologia, antropologia, neurologia e outras para realização de estudos empíricos e experimentais com vistas a demonstrar a inconsistência entre a suposição de um homem econômico e a tomada de decisão econômica real diante da existência de questões que não podem ser abarcadas dentro de uma estrutura da economia tradicional.

Segundo Corr; Plagnol (2019), a economia comportamental, tal como um alvo em movimento não é fácil de definir, nem de entender, porém, ela se esforça para apresentar uma explicação científica do comportamento econômico real ao desenvolver teorias, produzir hipóteses e realizar testes em relação ao mundo da tomada de decisões, sendo bem menos dependente que a economia tradicional em um pequeno número de axiomas.

Araujo (2021, p. 34), ao dizer que a *Behavioral Economics* preserva o realismo na referência às motivações sem perder o paradigma da racionalidade a conceitua como:

O estudo dos fenómenos de desvio sistemático em relação ao padrão clássico da escolha racional e egoísta – aventurando-se no diagnóstico de erros sistémicos e intuitivos que derivam da ansiedade e da pressão do tempo, de distração com tarefas concorrentes, de cansaço, de desequilíbrio emocional, de menosprezo pelos valores em jogo ou pela amplitude das consequências, de simpatias ‘à primeira vista’, de ‘memória selectiva’.

Rachlinski (2011) resume os avanços da economia comportamental em quatro pilares, que podem ser assim resumidos:

- O livre mercado pode não ser eficiente devido aos erros de julgamento dos consumidores;
 - A regulação por agências especializadas pode ser melhor do que a tomada de decisão política, pois os eleitores podem confiar em estratégias simplistas de tomada de decisões;
 - A tomada de decisão por juízes ou júris pode ser imprecisa e as regras processuais são importantes para evitar erros sistemáticos de julgamento;
 - As pessoas são mais altruístas ou más do que os modelos racionais de comportamento sugerem, o que pode ter reflexos positivos ou negativos nas normas sociais que regulam o comportamento humano.
-
- **O DIÁLOGO DA ECONOMIA COMPORTAMENTAL COM O DIREITO DO CONSUMIDOR**

Aqui vamos nos ater nas questões que afetam diretamente ao consumidor, ou seja, como a economia comportamental enxerga seu comportamento.

Destarte, na economia neoclássica o consumidor teria três características bastante questionáveis, mais precisamente: **racionalidade ilimitada, força de vontade ilimitada e egoísmo ilimitado.**

Dan Ariely (2020) apresenta vastos exemplos mostrando empiricamente como as decisões são tomadas de forma bem menos racionais do que supõe a teoria econômica tradicional, porém, apesar disto, nossos erros são sistemáticos e previsíveis em razão da nossa estrutura básica cerebral, o que acaba por gerar uma visão deprimente da economia comportamental que reconhece as falhas humanas e como estamos aquém dos nossos ideais.

Todavia, o citado autor, sustenta a importância da economia comportamental em razão de que os estudos de nossos erros:

também fornecem oportunidades de desenvolvimento. Se cometemos erros sistemáticos em nossas decisões, por que não desenvolver estratégias, ferramentas e métodos novos para nos ajudar a tomar melhores decisões e melhorar o nosso bem-estar geral? (ARIELY, 2020, p. 269).

Para auxiliar na arquitetura das escolhas, Thaler; Sunstein (2019) adotam a ideia chamada de “paternalismo libertário”, ou seja, um auxílio para que as pessoas realizem escolhas benéficas e conscientes com plena liberdade através de um “nudge” que vem a ser:

um estímulo, um empurrãozinho, um cutucão; é qualquer aspecto da arquitetura de escolhas capaz de mudar o comportamento das pessoas de forma previsível sem vetar qualquer opção e sem nenhuma mudança significativa em seus incentivos econômicos. Para ser considerada um nudge, a intervenção deve ser barata e fácil de evitar. Um nudge não é uma ordem (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 14).

A ideia central do citado “paternalismo” é criar uma arquitetura de escolhas que beneficie as pessoas sem impor restrições ou obstáculos às escolhas individuais. O objetivo é fornecer incentivos que guiem todos na direção de escolhas mais benéficas sem interferir na sua liberdade. É importante notar que, se houver uma indução explícita que afete a liberdade, isso não pode ser considerado um “nudge”.

Em Santa Catarina, viralizou e foi objeto de uma matéria num jornal (ND+, 2022) uma placa colocada na entrada de garagem de uma casa situada no município de Gaspar para tentar evitar o estacionamento indevido de carros com o alerta de proibição utilizando a ideia de um burro, porém, com o desenho de um simpático animal.

Embora não tenha sido identificado desta forma, a placa preenche os requisitos de um “nudge” pois tentou estimular uma conduta positiva de forma engraçada, suave e que despertasse a atenção sem gerar constrangimento e impedimento claro.

Pode-se afirmar que as pessoas conseguem realizar boas escolhas quando possuem experiência, informações precisas e feedback rápido, como escolher o sabor de um sorvete. Porém, longe desse cenário, para realizar boas escolhas as pessoas podem necessitar de ajuda externa, como quando realizam um contrato de financiamento e não tem formação na área para compreender os termos jurídicos e as consequências de tudo que está sendo apresentado.

E afinal de contas, o que tudo isso interessa realmente ao consumidor de crédito e ao Judiciário? A lei ou a atuação judicial conseguem corrigir todas as falhas de mercado e gerar escolhas sempre corretas para o consumidor transformando-o num verdadeiro “*homo juridicus*”?

Isso tudo afeta a economia de mercado e existe um “*Mundecono*” em que todos os consumidores são “*econos*” e sem dificuldades para tomar decisões complexas ou a realidade aponta para o “*Mundumano*” em que alguns são humanos com suas falhas e acertos e outros são “*econos*”? (THALER; SUNSTEIN, 2019).

Ora, neste dilema de análise de “modelos” de seres humanos, entra em cena um outro ganhador do nobel de economia, Daniel Kahneman, que mostrou como estamos expostos a influências que ofuscam nossa capacidade julgar e agir com clareza em razão do pensamento rápido intuitivo que gera ausência de reflexões (sistema 1) e o mais racional que raramente utilizamos pois consome mais energia, é mais lento e relacionado ao pensamento lógico (sistema 2) (KAHNEMAN, 2012). Isso interessa na análise dos litígios uma vez que se percebeu que as pessoas agem com uma série de vieses que são previsíveis e podem ser modelados, dentre os quais, o do “excesso de otimismo”.

Em razão de sua natureza mais consciente e voluntária, a maioria das pessoas tende a se identificar com o sistema 2, especialmente se cremos no mito do “homo economicus” e na teoria da escolha racional, em função disto que se pode dizer que “a crença de que nossas decisões são voluntárias, racionais e determinadas por preferências claras e consistentes é uma característica da cultura ocidental e das economias de mercado” (GONÇALVES, 2021, p. 102).

Por isso, como a grande maioria das pessoas não são “econos”, poucos sabem esclarecer os motivos que geram uma decisão como comprar um bem móvel (ou imóvel, não faz diferença).

E isso se dá pelo fato que os processos do sistema 1 são recheados de elementos emocionais ou instintivos que dificultam as narrativas que, por terem um enredo, são encadeamentos lógicos de causas e efeitos. O comportamento humano de criar essas narrativas racionais para explicar ou justificar posteriormente decisões irracionais já tomadas foram chamadas por Richard Thaler como “*contabilidade mental*” (GONÇALVES, 2021, p. 104).

Através da economia comportamental percebemos que as escolhas irracionais geram desvantagens aos consumidores que precisam conhecer melhor as causas e as estratégias de marketing utilizadas pelas empresas para atrair sua atenção e vender seus produtos.

A questão não é somente se temos as informações necessárias para assunção de um negócio (princípio do código de defesa do consumidor), mas compreender previamente nossos processos mentais menos conscientes e menos racionais e os gatilhos mentais que influenciam nosso comportamento de compra, como os *nudges*.

• A ECONOMIA COMPORTAMENTAL E CONTRATOS DE CRÉDITO BANCÁRIO

Thaler e Sunstein (2019) utilizam o exemplo das hipotecas para ilustrar a importância da arquitetura de escolhas nos mercados de crédito. Eles destacam que, em um primeiro momento, a escolha de um empréstimo hipotecário era baseada apenas na comparação das taxas de juros oferecidas pelos diferentes credores. No entanto, a introdução da “Lei da Verdade”, que exigia que as instituições financeiras divulgassem as taxas de juros de forma clara e padronizada, foi um bom exemplo de arquitetura de escolhas, pois facilitou a comparação entre os empréstimos. Isso demonstra como uma intervenção sutil pode melhorar a tomada de decisão dos consumidores e aumentar a eficiência do mercado de crédito.

Os referidos autores ainda ressaltam que, atualmente, a realização de um empréstimo hipotecário nos Estados Unidos da América é mais complicada do que no passado, devido à

grande variedade de opções disponíveis para os consumidores. São apresentadas várias opções de financiamento, com taxas de juros fixas ou variáveis, empréstimos com ou sem amortização do principal, e financiamentos com juros iniciais baixos que depois aumentam. Essa grande variedade de opções pode confundir os consumidores e tornar difícil a escolha da melhor opção de empréstimo.

Alguém pode pensar que no Brasil a situação é diferente por termos um Código de Defesa do Consumidor repleto de princípios protetivos, dentre eles, o da informação. E que nossos legisladores, mesmo com o exercício das conveniências e oportunidades políticas republicanas, regulam a vida em sociedade reduzindo a entropia (grau de desordem ou desinformação) através das leis voltadas para a eficiência.

Em verdade, realizar um empréstimo no Brasil é algo tão absurdamente complexo que nem o Superior Tribunal de Justiça conseguiu com facilidade delimitar o conceito e alcance da taxa conhecida como “comissão de permanência”, presente em inúmeras modalidades de empréstimo.

No Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial n. 1.058.114-RS, com muita honestidade disse literalmente que:

Definir a comissão de permanência talvez seja uma das tarefas mais árduas do Direito Bancário. (...). Com efeito, há insegurança até quanto à sua definição, natureza jurídica e, principalmente, quanto aos componentes incorporados em seu cálculo. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n. 1058114 /RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 16/11/2010).

E o que dizer sobre os planos de amortização das prestações dos financiamentos que estipulam o modo pelo qual o financiado pactua os períodos de incidência da correção monetária da parcela mensal ou outra forma de atualização da prestação, sendo as mais comuns, segundo Efig (2012), as seguintes: Sistema Francês de Amortização (**Tabela Price**); Sistema de Amortização Constante (**SAC**); Sistema de Amortização Misto (**SAM**); Sistema Misto de Amortização com Prestações Reais Crescentes (**SIMC**).

Diante da existência de financiamentos predatórios, Thaler e Sunstein propõem o uso do paternalismo libertário e de nudges para ajudar na arquitetura de escolhas apresentando discordância com a ideia da Professora Lauren Willis de limitar o número de hipotecas para facilitar a comparação de financiamentos, argumentando que isso restringiria a liberdade de escolha dos consumidores. Em vez disso, propõem melhorar a informação e a arquitetura de escolhas para ajudar os consumidores a tomar decisões mais informadas e vantajosas.

De acordo com Thaler e Sunstein (2019), simplesmente melhorar a informação não é suficiente quando se trata de lidar com múltiplas tarifas, o que vai contra a sugestão da Professora de Direito Lauren Willis de limitar o número de hipotecas para facilitar a comparação. Eles argumentam que essa abordagem vai contra o princípio do paternalismo libertário, pois limita a liberdade de escolha dos consumidores em relação aos tipos de contrato disponíveis, como taxas variáveis que podem ser vantajosas em certos casos.

Em vez disso, Thaler e Sunstein propõem uma solução que envolve oferecer financiamento com tarifa zero para que os consumidores possam comparar as condições de financiamento. Além disso, as taxas de juros devem ser divulgadas para indicar o pagamento durante todo o empréstimo, incluindo as piores condições que o consumidor possa enfrentar se houver alguma alteração.

De igual forma, deveria ser disponibilizado um relatório “*Racap*” indicando todas as tarifas e taxas de juros, incluindo a taxa inicial, à qual estão atreladas as mudanças nas taxas flutuantes e o limite de alterações por ano etc. Tudo facilitaria a comparação dos empréstimos e até a obtenção de orientação por parte de terceiros. (THALER; SUNSTEIN, 2019).

No contexto brasileiro, existem diversas espécies de contratos de financiamento que contêm uma série de cláusulas e nomenclaturas complexas, o que torna difícil para um consumidor entender seu alcance e, mesmo que consiga identificar o significado inicial, ainda pode ter dificuldades para calcular o resultado final.

Nem mesmo a descrição do “Custo Efetivo Total” não resolve o problema da escolha racional ideal, uma vez que o conhecimento do total das despesas que integram a prestação mensal não torna mais fácil a comparação dos custos da operação com outras instituições financeiras.

O problema vai além da simples compreensão das taxas, incidindo sobre a compreensão técnica dos tipos de operações bancárias que influenciam diretamente os contratos e seu design.

A dificuldade não é achar ou comparar taxas de juros. A informação é acessível na internet no site do Banco Central do Brasil. Ela existe, é extensa e clara. Só que para um *expert* no assunto, não para um consumidor normal. E, para piorar, não atende a todas as operações de crédito existentes no mercado financeiro.

Navegar nas inúmeras tabelas existentes no site do Banco Central exige uma experiência que poucos possuem e a ausência de uma padronização dos contratos nas Casas Bancárias só aumenta o problema.

Não há nada que obrigue minimamente que se indique a natureza e conceito da operação de acordo com as tabelas do BACEN; a demonstração que as taxas adotadas estão dentro da taxa média informada naquele período pelo BACEN (e se não estão qual o motivo real que autoriza sua superação), e, ao final, isso tudo combinado com a apresentação clara do famigerado CET (custo efetivo total).

A dificuldade é tão grande que para se apurar a taxa média de juros de um financiamento de crédito pessoal com garantia de imóvel (chamado de *Home Equity*), não existe uma tabela própria, como se observa a resposta do BACEN a uma consulta judicial e apresentada nos autos de uma ação judicial:

Em atenção à sua solicitação, esclarecemos que Banco Central consolida e divulga periodicamente taxas de juros médias mensais praticadas nas operações de crédito contratadas pelo Sistema Financeiro Nacional

(SFN). Essas taxas representam o custo efetivo médio das operações de crédito para os clientes, composto pelas taxas de juros efetivamente praticadas pelas instituições financeiras em suas operações de crédito, acrescida dos encargos fiscais e operacionais incidentes sobre as operações. As taxas médias divulgadas pelo Banco Central são apuradas a partir de dados fornecidos a esta autarquia pelas instituições financeiras, em atendimento ao disposto na Circular 3.567/2011. Tal normativo determina às instituições financeiras o fornecimento de dados relativos às principais modalidades de crédito do sistema financeiro. As taxas médias de juros das operações contratadas pelo sistema financeiro podem ser consultadas nas Notas Econômico-Financeiras para a Imprensa de Política Monetária e Operações de Crédito do SFN, disponível em <http://www.bcb.gov.br/pt-br/#!/n/ecoimprensa> ou por meio do Sistema Gerenciador de Séries Temporais (SGST) no sítio <http://www.bcb.gov.br/pt-br/#!/n/seriestemporais>. Ao acessar o sistema, buscar as informações em 'pesquisa por tema', no seguinte caminho: Indicadores de Crédito >> Taxas de juros. **Sobre as operações de crédito pessoal com garantia de imóvel ('Home Equity'), informamos que o Banco Central não consolida taxas médias de juros específicas para esse tipo de operação.** Esses financiamentos são reportados conjuntamente com outras operações de crédito direto ao consumidor (CDC) no âmbito da modalidade 'crédito pessoal não consignado' (série temporal de código nº 20742). No que tange às 'taxa de juros de referência' em substituição às taxas de juros para operações de 'home equity', informamos que o Banco Central não emite juízo de valor sobre informações não produzidas por esta autarquia. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Unidade Estadual de Direito Bancário. 14ª. BAN. Procedimento Comum Cível n. 5007379-77.2022.8.24.0005/SC. Autores: Márcio Luís dos Santos e Adriana Aparecida Dutra da Silva. Réu: Cooperativa de crédito do leste de Santa Catarina e do Paraná Ltda – UNICRED UNIÃO).

Embora o sistema regulatório brasileiro dê a impressão de seguir o modelo “*Racap*” proposto por Thaler; Sunstein (2019), em verdade, as complexidades na formulação dos contratos e as dificuldades de compreensão das fórmulas e índices adotados para atualização dos financiamentos impossibilitam os consumidores de crédito no Brasil realizar comparações seguras e simples entre as instituições financeiras e ter certeza de quem oferta o produto mais barato.

O direito brasileiro por vezes parece desconhecer as motivações inconscientes na tomada de decisão de um negócio e, para piorar, diante desta arquitetura legal, a regulação do mercado de crédito simula um sistema que supostamente apresentaria todos os dados que interessam ao adquirente do crédito e que isso atingiria as finalidades pretendidas pelo Código de Defesa do Consumidor, em especial, o princípio da informação, resultando num otimismo exagerado em cenários de incerteza e imprecisões como o de tomada de financiamento.

Essa falha de mercado de crédito gera problemas tanto para o consumidor como para todo o restante da sociedade. Apesar de existir um viés oportunista na oferta de crédito com as confusas fórmulas de atualização do financiamento, o Judiciário acaba se perdendo no meio de uma litigiosidade muitas vezes frívola e distante de vícios que pudessem macular o negócio conflituoso e não resolve adequadamente a situação pois não tem condições e nem é sua missão regular o sistema financeiro.

• CONSIDERAÇÕES FINAIS

Saraiva (2014) ressalta que a economia comportamental oferece dados que auxiliam na mudança da balança do poder através das normas e instituições que determinam soluções para as

necessidades individuais e coletivas, não pretendendo substituir teorias e caminhos da economia do desenvolvimento, mas alargar as perspectivas e ganhar em compreensão, distanciando-se de algumas abordagens mais idealistas ao não pretender substituir más instituições por boas, mas aprender a trabalhar com qualquer tipo de instituição e destinatário não podendo ser um ramo da economia desprezado:

visto que recorda que as nações pobres ou ricas são feitas de pessoas que falham, assim como as políticas e programas de desenvolvimento. Neste último caso, aliás, sugere-se que para além de auxiliar microeconómico, a abordagem comportamental assuma, com a devida parcimónia, relevância na esfera macro. Neste plano, as organizações não governamentais, pela sua flexibilidade, constituem agentes de mudança privilegiados. Por outras palavras, espera-se que o alerta comportamental, mais do que uma moda, traga conhecimento e sabedoria. (SARAIVA, 2014, p. 3176).

A relevância de compreensão do processo de escolha humana afeta a economia como um todo, pois:

To understand the human condition it is essential to focus on the intentionality of the players. Economists have the correct insight that economics is a theory of choice. But to improve the human prospect we must understand the sources of human decision making. That is a necessary condition for human survival (NORTH, 2015, p. 170)

Por isso considerando a importância de saber como lidar com o dinheiro e com os impulsos consumistas, acreditamos na importância de uma melhor visão do processo de escolha amparado pela economia comportamental, distante das soluções salvadoras produzidas por legisladores populistas ou juízes com espírito de Robin Hood, seguindo a ideia de Ariely; Kreisler (2019, p. 253-254) que:

Poderíamos continuar deixando que os responsáveis pela fixação dos preços, os vendedores e os interesses comerciais tirem proveito das nossas idiossincrasias psicológicas, do nosso comportamento, das nossas tendências e da nossa insensatez. Poderíamos aguardar por ações sociais ou governamentais que criem planos para nos proteger das maluquices que fazemos quando o assunto é dinheiro. Ou poderíamos nos conscientizar mais sobre nossas limitações, projetar sistemas pessoais para nos corrigirmos e então assumir o controle das nossas decisões financeiras para que nossa vida preciosa, finita e imensuravelmente valiosa possa se enriquecer a cada dia

O diálogo interdisciplinar entre a economia comportamental e o direito do consumidor será o grande desafio do século XXI, que não pode se deixar levar por soluções simplistas como a da lei do superendividamento que transfere para o Judiciário a solução miraculosa do endividamento do consumidor brasileiro. Educação financeira e regulação do mercado de crédito é missão constitucional do Poder Judiciário?

Precisamos da psicologia comportamental para aumentar a compreensão das armadilhas de marketing, de sedução e captura dos consumidores e com base nesse ramo da ciência evoluir na melhor regulação do sistema de oferta de crédito e melhoria da proteção efetiva e eficiente de todos os consumidores. Agora, nossa missão constitucional é corrigir erros contratuais não falhas de sistema.

A missão não é simples, mas está bem apresentada pela Economia comportamental.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fernando. Introdução à Economia. Coimbra: Almedina, 3. ed., 9.. Reimp., 2021.

ARIELY, Dan. Previsivelmente irracional: as forças invisíveis que nos levam a tomar decisões erradas. Rio de Janeiro: Sextante, 2020.

ARIELY, Dan; KREISLER, Jeff. A psicologia do dinheiro: Descubra como as emoções influenciam nossas escolhas financeiras e aprenda a tomar decisões mais inteligentes. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.

BECKER, Gary S.; POSNER, Richard A. Uncommon Sense: Economic Insights, from Marriage to Terrorism. Chicago: The University of Chicago Press, 2009.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução n. 3.517. Dispõe sobre a informação e a divulgação do custo efetivo total correspondente a todos os encargos e despesas de operações de crédito e de arrendamento mercantil financeiro, contratadas ou ofertadas a pessoas físicas. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2007/pdf/res_3517_v2_1.pdf>. Acesso em 04/06/22.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n. 1058114/RS, Relatora Ministra Nancy Andrigli, Segunda Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 16/11/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n. 1256397/RS, Relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 27/09/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. 1ª Vara de Direito Bancário da comarca de Joinville. Ação de Revisão de Contrato n. 0310371-31.2016.8.24.0038/SC, Autor: Leonardo Patriarca Alves. Réu: BV Financeira S/A Crédito Financiamento e Investimento.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Unidade Estadual de Direito Bancário. 14ª. BAN. Procedimento Comum Cível n. 5007379-77.2022.8.24.0005/SC. Autores: Márcio Luís dos Santos e Adriana Aparecida Dutra da Silva. Réu: Cooperativa de crédito do leste de Santa Catarina e do Paraná Ltda – UNICRED UNIÃO

CONLIN, Jonathan. Adam Smith. In: Great economic thinkers: an introduction – from Adam Smith to Amartya Sen. Edited by Jonathan Conlin, Reaktion Books, London, 2018.

COOR, Philip; PLAGNOL, Anke. Behavioral Economics: the basics. Routledge Taylor & Francis Group, London and New York, 2019. E-book Kindle.

EFING, Antônio Carlos. Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ERNANI, Felipe. Incrível: essa estrada toca uma música para quem anda na velocidade certa: Estrada 67, desenvolveu essa iniciativa como uma bela homenagem a um músico local. 07/01/2020. Tenho mais discos que amigos. Disponível em: <<https://www.tenhomaisdiscosqueamigos.com/2020/01/07/estrada-toca-musica-hungria/>>. Acesso em: 27/07/2022.

GARCIA, Hugo F. VOX enarbola la lucha antiabortista repartiendo réplicas de fetos em Sevilla Nius. 28/12/2019. Disponível em: <https://www.niusdiario.es/nacional/politica/vox-reparte-replicas-fetos-humanos-sevilla_18_2874120058.html>. Acesso em 12 dez. 2021.

GONÇALVES, Robson Ribeiro. Economia comportamental e tomada de decisão. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021. E-book Kindle.

KAHNEMAN, Daniel. Rápido e Devagar: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

MANIKIW, N. Gregory. Princípios de microeconomia. Trad. Allan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima, Ez2 Translate, rev. téc. Manuel José nunes Pinto. São Paulo/SP: Cengage Learning, 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, v. 1: parte geral, 40 ed. atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro. São Paulo: Saraiva, 2005.

ND+. Placa inusitada pede que motoristas parem de estacionar na entrada de garagem em SC: pelas redes sociais, as pessoas se divertiram com a placa e muitas até pensaram em adotar a ideia. Redação ND, Blumenau, 21/07/2022. Disponível em: <<https://ndmais.com.br/internet/fotos-placa-inusitada-pede-que-motoristas-parem-de-estacionar-na-entrada-de-garagem-em-sc/amp/>>. Acesso em: 21 jul. 2022.

NORTH, Douglass Cecil. Understanding the process of economic change, Princeton: Princeton University Press, 2015.

OGAKI, Masao; TANAKA, Saori C. Behavioral Economics: Toward a New Economics by Integration with traditional economics. Springer Texts in Business and Economics. Singapore, 2019. E-book Kindle.

PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. Curso de Análise Econômica do Direito. São Paulo: Atlas, 2020.

RACHLINSKI, Jeffrey J. The psychological foundations of behavioral law and economics. (2011). Cornell Law Faculty Publications. Paper 829, p. 1680-1681. Disponível em: <<https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/829/>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. Parte Geral do Código Civil. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SARAIVA, Rute. Economia Comportamental do Desenvolvimento. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Boletim de Ciências Económicas: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes, Vol. LVII, Tomo III, 2014, Org. CUNHA, Luís Pedro; QUELHAS; José Manuel; ALMEIDA, Teresa.p. 3175/3176. Disponível em: <<https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/39866/1/Economia%20comportamental.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2022.

SOARES, Luís. Movimento 'pró-vida' distribui 'fetos' na Jornada Mundial da Juventude. Pragmatismo. 24/07/2013. Disponível em: <<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2013/07/movimento-pro-vida-distribui-fetos-na-jornada-mundial-da-juventude.html>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

THALER, Richard H., Misbehaving: a construção da economia comportamental. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass. Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

TIROLE, Jean. Economia do bem comum. Lisboa: Guerra e Paz Editores, 2018.

WOLKART, Erik Navarro. Análise Econômica do Processo Civil: Como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

A regra do Foro por Prerrogativa de Função e sua (in) compatibilidade com o Princípio Republicano.

Clarice Ana Lanzarini

SUMÁRIO: Introdução. 1. Abordagem histórica acerca da definição da Forma Republicana de Governo. 2. Princípios e Regras. 3. O Princípio Republicano. 4. O Foro por Prerrogativa de Função. 5. A regra do Foro por Prerrogativa de Função e o Princípio Republicano. Considerações Finais. Referências das fontes citadas.

RESUMO

Trata-se, no presente trabalho, da confrontação entre a regra do Foro por Prerrogativa de Função e o Princípio Republicano. Inicia-se pela abordagem histórica da República, traçando-se uma retrospectiva acerca da sua definição. Parte-se para a análise dos aspectos gerais dos princípios e sua diferenciação das regras. Discorre-se a respeito do Princípio Republicano e se aborda noções gerais acerca da regra do Foro por Prerrogativa de Função. Por fim, são expostas ideias e ponderações para identificar se há ou não incompatibilidade entre o Foro por Prerrogativa de Função e o Princípio Republicano.

PALAVRAS-CHAVE

República. Princípios. Regras. Princípio Republicano. Foro por Prerrogativa de Função.

ABSTRACT

The object of the present paper is the confrontation between the rule of the Special Venue Privilege and the Republican Principle. It begins with the historical approach of the Republic, tracing a retrospective about its definition. It proceeds with the analysis of the general aspects of the principles and their differentiation of the rules. There is discussion of the Republican Principle and general notions about the rule of the Special Venue Privilege. Finally, ideas and considerations are presented to identify whether or not there is incompatibility between the Special Venue Privilege and the Republican Principle.

KEYWORDS: Republic. Principles. Rules. Republican Principle. Special Venue Privilege.

INTRODUÇÃO

A contemplação, no corpo do texto constitucional, do Foro por Prerrogativa de Função sempre causou grandes discussões a respeito.

Busca-se através do presente artigo confrontar-se a regra do Foro por Prerrogativa de Função com o Princípio Republicano, no intuito de averiguar-se a existência ou não de compatibilidade entre estas normas.

Inicia-se com uma abordagem histórica acerca da definição da Forma Republicana de Governo, objetivando-se compreender o significado de República e Princípio Republicano.

Foram abordados aspectos gerais dos princípios, suas classificações e a diferenciação entre Normas, Regras e Princípios, aclarando-se a preponderância destes no ordenamento jurídico.

Finalizadas estas ponderações, possível delinear-se o Princípio Republicano.

Após, cabe anotar brevemente informações sobre o Foro por Prerrogativa de Função e, consequentemente, traçar o paralelo entre este e o Princípio Republicano.

- **ABORDAGEM HISTÓRICA ACERCA DA DEFINIÇÃO DA FORMA REPUBLICANA DE GOVERNO**

Tendo como temática as formas de governo sob a ótica de diversos pensadores clássicos, Bobbio apresenta a construção histórica do conceito de República, passando, entre outros, por Platão (428-347 a.C.), Aristóteles (384 – 322 a.C.), Políbio (século II a.C.), Cícero (cerca de 50 a.C.), Nicolau Maquiavel (1469), Jean Bodin (1530 -1596), Thomas Hobbes (1640-1651), Vico (1725-1744), Montesquieu (1689 – 1755) e Hegel (1802).

Por oportuno, cumpre asseverar que não se almeja aqui – dada a singeleza do presente trabalho – traçar uma retrospectiva histórica fiel acerca da definição da Forma Republicana de Governo, mas apenas contemplar o pensamento dos autores que mais se identifica com o tema proposto, tendo-se como base a obra acima citada.

Iniciamos, então, por Platão, que em sua obra *A República*, descreveu-a em sua forma ideal, a qual “tem por objetivo a realização da justiça entendida como atribuição a cada um da obrigação que lhe cabe, de acordo com as próprias aptidões. Consiste na composição harmônica e ordenada de três categorias de homens – os governantes-filósofos, os guerreiros e os que se dedicam aos trabalhos produtivos. Trata-se de um Estado que nunca existiu em nenhum lugar”.

Para Platão, então, República é a fórmula que garantiria a melhor gestão em determinada sociedade, mantendo-a livre de desavenças pessoais, conflito de interesses e de um regime anárquico, bem como a resguardando de um futuro e extremo transtorno político.

Aristóteles, por sua vez, apresentou-nos a teoria clássica das formas de governo, em sua obra denominada *Política*. Segundo Bobbio, “o termo empregado para designar o que até aqui venho chamando de ‘forma de governo’ é politeia, traduzido via de regra como ‘constituição’”.

Na visão de Aristóteles, Governo e Constituição possuem o mesmo significado, considerando-se por Governo a autoridade máxima nos Estados.

Dada sua relevância, Bobbio reproduz a seguinte passagem da obra em apreço (§7º do Livro III):

Como constituição e governo significam a mesma coisa, e o governo é o poder soberano da cidade, é necessário que esse poder soberano seja exercido por “um só”, “por poucos” ou “por muitos”. Quando um só, poucos ou muitos exercem o poder buscando o interesse comum, temos necessariamente as constituições retas; quando o exercem no seu interesse privado, temos desvios... Chamamos “reino” ao governo monárquico que propõe a fazer o bem público; “aristocracia” ao governo de poucos..., quando tem por finalidade o bem comum; quando a massa governa visando ao bem público, temos a “politia”, palavra com que designamos em comum todas as constituições... As degenerações das formas de governo precedentes são a “tirania” com respeito ao reino; a “oligarquia” com relação à aristocracia; e a “democracia”, no que diz respeito à “politia”. Na verdade, a tirania é o governo monárquico exercido em favor do monarca; a oligarquia visa ao interesse dos ricos; a democracia, ao dos pobres. Mas nenhuma dessas formas mira a utilidade comum”.

Ainda da Antiguidade Clássica, ressoa o pensamento de Políbio, para quem “se deve considerar a constituição de um povo como a causa primordial do êxito ou do insucesso de todas as ações” (Livro VI de História, 2).

Entendia Políbio, que a história é uma repetição contínua de eventos, pois as formas políticas se transformam, decaem e retornam ao ponto de partida. Apregoava que os ciclos de transformação ocorrem de maneira predeterminada, necessária e inderrogável, parecendo, muitas vezes, natural. Isto é, parecia estar implícita na própria natureza dos governos, que não podiam deixar de sofrer o processo de transformação, e também no sentido de que cada forma de governo só se pode converter em outra determinada.

Destacou como tese principal das constituições a do governo misto, da qual era defensor. Afirmava que a composição das três formas consistia no fato de o rei estar sujeito ao controle do povo; o povo participar adequadamente do governo; e, por sua vez, este ser controlado pelo senado. Tudo isso está fundamentado no mecanismo – ou princípio – do equilíbrio dos poderes, que denomina toda a tradição do pensamento político ocidental.

Bobbio acrescenta:

A razão por que Políbio enuncia a tese da excelência do governo misto é a seguinte: ele considera como exemplo admirável desse gênero de governo a constituição romana, na qual “os órgãos ...que participavam do governo eram três” (os cônsules, o senado e as eleições populares), com a consequência de que:

“Considerando-se em especial o poder dos cônsules, o Estado parecia monárquico e real; considerando-se em particular o senado, parecia aristocrático; do ponto de vista do poder da multidão, parecia indubitavelmente democrático” (VI, 12).

[...]

“Como dessa forma cada órgão pode ‘obstaculizar’ os outros ou ‘colaborar’ com eles, sua união é benéfica em todas as circunstâncias, de modo que não é possível haver um Estado melhor constituído.

[...]

“Quando... um dos órgãos constitucionais, adquirindo força, cresce em soberba e exerce um domínio maior do que o conveniente, está claro que como nenhuma parte é autônoma, como já disse, e como todo designio pode ser desviado ou impedido, nenhuma das partes excede sua competência e ultrapassa sua medida.

Assim, permanecem todos dentro dos limites prescritos – de um lado porque têm impedidos todos os impulsos agressivos, de outro porque desde o princípio temem a vigilância dos demais” (VI, 18).

Prosseguindo em sua narrativa, Norberto Bobbio chega até Maquiavel.

De suas obras *O Príncipe* e *Comentários sobre a Primeira Década de Tito Lívio* (*Os Discorsi*), Bobbio conclui que Maquiavel vislumbrava duas formas de governo: Principado (correspondendo ao reino ou monarquia) e República (que tanto pode ser uma aristocracia, quanto uma democracia). Os estados são governados por uma só pessoa (monarquia) ou por muitas (República). Se forem menos numerosas, aristocracia; se forem mais numerosas, democracia.

Maquiavel, em sua mais importante obra, *O Príncipe*, afirma que “todos os Estados que existem e já existiram são e foram sempre Repúblicas ou Monarquias”.

A respeito da organização das repúblicas, o filósofo entendia que há três formas de governo: o monárquico, o aristocrático e o popular.

[...] a monarquia se transforma em despotismo; a aristocracia, em oligarquia; a democracia, em permissividade. Em consequência, todo legislador que adota para o estado que vai fundar uma destas três formas de governo não a mantém por muito tempo; não há o que a possa impedir de precipitar-se no tipo contrário, tal a semelhança entre a forma boa e má (cap. II).

Para Bodin, em sentido oposto, as formas de Estado são somente três e não há razão para diferenciar as boas e más, classificando como equívoco a definição da sétima forma o governo misto. Argumenta, no que se refere à distinção entre formas boas e más, que a qualificação dos Estados “com base em qualidades e defeitos levaria a uma casuística” praticamente infinita “que impossibilitaria qualquer tentativa de ordenação sistemática, fazendo o investigador recair ‘num labirinto sem fim, excluindo-lhe toda possibilidade de ciência genuína”.

No intuito de entender o pensamento de Bodin, Bobbio esclarece:

O poder soberano consiste eminentemente na capacidade de fazer leis, isto é, de estabelecer as normas gerais que interessam a toda a comunidade. Das duas uma: ou o povo não tem o poder de legislar, e o Estado não é misto (será aristocrático, se esse poder pertencer ao senado; monárquico, se pertencer ao rei); ou então o poder pertence ao povo – e o Estado é democrático. A afirmativa importante, na passagem citada, é a de que além dos atributos que já consideramos – a perpetuidade e o caráter absoluto –, a soberania é também indivisível. O soberano – seja um monarca ou uma assembleia – ou tem todo o poder, ou não tem poder. Quando o poder está dividido, o Estado perde a unidade, e com ela a estabilidade. Ou o Estado é uno ou não chega a ser um Estado. Como se vê, a razão pela qual Bodin critica o Estado misto, o Estado dividido, é oposta àquela que seus defensores apresentam para provar que é superior às outras formas. Se o estado é verdadeiramente misto, se de fato o poder soberano pertence ora a um órgão, ora a um outro, o

Estado sofrerá continuamente o efeito de conflitos que vão dilacerá-lo, minando-lhe a segurança. Em vez de garantir maior estabilidade, a mistura, no caso, é a causa principal da instabilidade.

No curso da história, o pensamento de Bodin foi sucedido pelo de Montesquieu, o qual idealizava, sobre as formas de governo, que:

Há três espécies de governo: o ‘republicano’, o ‘monárquico’ e o ‘despótico’... Estou pressupondo três definições – ou melhor, três fatos: o governo republicano é aquele no qual todo o povo, ou pelo menos uma parte dele, detém o poder supremo; o monárquico é aquele em que governa uma só pessoa, de acordo com leis fixas e estabelecidas; no governo despótico, um só arrasta tudo e a todos com sua vontade e caprichos, sem leis ou freios.

[...]

Quando, na república, é o povo inteiro que dispõe do poder supremo, tem-se uma democracia. Quando o poder supremo se encontra nas mãos de uma parte do povo, uma aristocracia.

E Bobbio acrescenta:

Para Montesquieu, as categorias gerais que permitem ordenar sistematicamente as várias formas históricas de sociedade correspondem aos diversos tipos de organização política. Aqui também a tipologia das formas de governo assume uma importância decisiva para a compreensão (o uso sistemático), a avaliação (o uso prescritivo) e a interpretação histórica (o uso historiográfico) da fenomenologia social.

[...]

O que significa que também para Montesquieu a diferença fundamental com respeito ao poder sobreano é identificada no governo de um só e no governo de mais de uma pessoa (não importa se os governantes são muitos ou poucos). Mas a tipologia de Montesquieu difere da de Maquiavel por ser tríplice, como a dos antigos. Com uma peculiaridade: chega à tripartição pelo acréscimo de uma forma de governo tradicionalmente considerada forma específica de monarquia (Bodin também pensava assim, como vimos), quer dizer, do despotismo. Se considerarmos mais de perto a definição dada ao despotismo por Montesquieu, na passagem que reproduzimos, perceberemos que ele o define nos mesmos termos com que se vinha definindo tradicionalmente a tirania, em especial a tirania ex parte exercitii – isto é, como governo de uma só pessoa, “sem leis ou freios”. Em suma, a terceira forma de governo de Montesquieu corresponde, na teoria clássica, a uma das formas más ou corrompidas. A consequência é que a tipologia que estou descrevendo é bastante anômala com respeito a todas as tipologias que examinamos até aqui: a anomalia consiste no fato de que mistura dois critérios diferentes – o dos sujeitos do poder sobreano, que permite distinguir a monarquia da república, e o do modo de governar, que leva à distinção entre monarquia e despotismo.

Hegel, no que diz respeito ao tema em apreço, aquiesce com a divisão de Montesquieu (despotismo, República e Monarquia). Assevera que “a constituição é ‘a porta pela qual o momento abstrato do Estado penetra na vida e na realidade’, e que a primeira determinação que assinala a passagem da ideia abstrata de Estado à sua forma concreta e histórica é ‘a diferença entre quem governa e quem é governado’”.

A história universal é o processo mediante o qual se dá a educação do homem, que passa da fase desenfreada da vontade natural à universal, e à liberdade subjetiva. O Oriente sabia e sabe que um só é livre; o mundo grego e romano, que alguns são livres; o mundo germânico, que todos são livres. Por isso, a primeira forma que encontramos na história universal é o 'despotismo', a segunda é a 'democracia' e a 'aristocracia', a terceira é a 'monarquia'.

Bobbio assim arremata o pensamento de Hegel:

A explicação é clara: as formas históricas de constituição, pelas quais passam todos os Estados, e a própria história do mundo, são três – uma primeira forma de reino patriarcal, que corresponde à categoria do despotismo; uma forma de Estado livre, embora de liberdade particularística, que é a república nas suas manifestações históricas da república aristocrática e democrática; por fim, uma forma de reino que já não é patriarcal ou despótica – a monarquia, em que o rei governa uma sociedade articulada em esferas relativamente autônomas [...]. A novidade, com respeito à tradição, e ao próprio Montesquieu, é o critério usado para distinguir as três formas. Observe-se bem: não se emprega mais o critério de “quem” e de “como”, que contudo era admitido ainda por Montesquieu. Trata-se de critério muito mais rico de potencialidade explicativas, porque leva em conta a estrutura da sociedade no seu conjunto.

E assim a definição da Forma Republicana de Governo veio sendo esculpido ao longo da história.

A *res publica/res populi*, voltada ao bem comum, passou a representar o interesse da maioria, surgindo como sucessora à monarquia e desta sendo contrária, pois repudia a tirania e a usurpação do poder.

Seu conceito, sobretudo, ora se confunde com democracia, liberalismo, e em algumas situações simplesmente é definido como administração do interesse comum. O termo, numa análise singela, refere-se a um Sistema de Governo cujo poder emana do povo, ao invés da hereditariedade ou direito divino.

Para Streck:

Desde Maquiavel, sabe-se que o governo republicano é aquele que o povo, como um todo, ou somente uma parcela dele, possui poder soberano, sendo que, como contraponto, a monarquia é aquele em que só um governa, mas de acordo com leis fixas e estabelecidas. Ou seja, em Maquiavel, a República aparece como oposição à Monarquia.

As ideias republicanas aparecem como oposição ao absolutismo e, ao mesmo tempo, pela afirmação do conceito de soberania popular. Jefferson chegou a dizer que as sociedades sem governo são melhores que as monarquias... A República surge como aspiração democrática de governo, através das reivindicações populares. Buscava-se, além da participação popular, a limitação do poder. Além disso, a possibilidade de substituição dos governantes era um importante apelo em favor da forma de governo republicana.

Para Slaibi Filho, a República se caracteriza pela temporariedade e responsabilidade no exercício da função pública.

Carrazza pontua que “é o tipo de governo, fundado na igualdade formal das pessoas em que o detentor do poder político exerce-o em caráter eletivo, representativo (de regra), transitório e com responsabilidade”.

Para José Afonso da Silva:

O termo República tem sido empregado no sentido de forma de governo contraposta à monarquia. No entanto, no dispositivo em exame, ele significa mais do que isso. Talvez fosse melhor até considerar República e Monarquia não simples formas de governo, mas formas institucionais do Estado. Aqui ele se refere, sim, a uma coletividade política com características da res publica, no seu sentido originário de coisa pública, ou seja: coisa do povo e para o povo, que se opõe a toda forma de tirania, posto que, onde está o tirano, não é viciosa a organização, como também se pode afirmar que não existe espécie alguma de República.

Percebe-se, portanto, que desde os tempos mais remotos, a sociedade busca uma Forma de Governo que permita a seus integrantes viver em conjunto e com possibilidade de participar das decisões que importam aos seus interesses. Com a presença de todos os seus cidadãos, o governo teria como tomar decisões baseado no interesse da maioria. E em prol do interesse comum, devem ser sacrificados os interesses individuais.

• PRINCÍPIOS E REGRAS

Celso Antônio Bandeira de Melo dispõe que princípios são verdadeiros alicerces de um mandamento nuclear que se irradia sobre diferentes normas, permitindo e concebendo critério à exata compreensão, a partir da lógica e da racionalidade do sistema, dando-lhe tônica e harmonia.

No dicionário jurídico organizado por Dimitri Dimoulis, princípios são “normas jurídicas ‘abertas’, ‘maleáveis’ em sua aplicação, relevantes para a estruturação do ‘sistema’ jurídico e, sobretudo, expressando diretamente os valores mais importantes da sociedade”.

Acerca da distinção entre Princípios, Regras e Normas, José Afonso da Silva pontua que normas tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo. Podem tanto reconhecer a faculdade de realizar interesses por ato próprio ou ação/abstenção de *outrem* a pessoas ou entidades, como vinculá-las à obrigação de subordinarem-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de *outrem*.

E os princípios, por sua vez, irradiam e imantam as normas e, por ser base delas, podem se transformar em norma-princípio e constituir preceito básico da organização constitucional. Esclarece, no entanto, que há quem classifique regras e princípios como espécies de norma, de sorte que a diferença entre eles é a definição de duas espécies de normas.

Nesse sentido, aponta Canotilho, para quem “a teoria da metodologia tradicional distinguia

entre normas e princípios (...). Abandonar-se-á aqui essa distinção para, em sua substituição, se sugerir: (1) as regras e princípios são duas espécies de normas; (2) a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas”.

No sentido de que são normas também os princípios, preleciona Alexy, para quem “toda norma é ou uma regra ou um princípio”: Diferenciando ambos, continua:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também de suas possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau.

Para Canotilho, saber como distinguir, no âmbito do superconceito norma, entre regras e princípios, é uma tarefa particularmente complexa, que deve levar em conta critérios como grau de abstração, grau de determinabilidade e, carácter de fundamentalidade, proximidade da ideia de direito e natureza normogenética.

Como se pode ver, a distinção entre princípios e regras é particularmente complexa. Essa complexidade deriva, muitas vezes, do facto de não se esclarecerem duas questões fundamentais: (1) saber qual a função dos princípios, ou seja, se têm função retórica-argumentativa ou são normas de conduta; (2) saber se entre princípios e regras existe um denominador comum, pertencendo à mesma “família” e havendo apenas uma diferença de grau (quanto à generalidade, conteúdo informativo, hierarquia das fontes, explicitação do conteúdo, conteúdo valorativo), ou se, pelo contrário, os princípios e as regras são susceptíveis de uma diferenciação qualitativa.

Para Guerra Filho, “regras trazem a descrição de estados-de coisas formados por um fato ou um certo número deles, enquanto nos princípios há uma referência direta a valores (...). Princípios têm um grau incomparavelmente mais alto de generalidade (referente à classe de indivíduos a que a norma se aplica) e abstração (referente à espécie de fato a que a norma se aplica) do que a mais geral e abstrata das regras”.

Logo, adotando-se a concepção de que princípios são normas jurídicas com alto grau de abstração e regras possuem aspecto relativamente reduzido, correto afirmar que um sistema composto apenas por regras ensinaria um ordenamento jurídico de limitada racionalidade prática. É o entrelaço de regras e princípios que propicia e estabelece ordem jurídica.

Todavia, apenas os princípios desempenham um papel propriamente constitucional, sendo que as regras – inclusive as constitucionais – se esgotam em si mesmas, nada irradiando além do que significam.

Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, entende que o intérprete deve sempre se pontuar pelos princípios constitucionais, “que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins”. Assevera que a dogmática moderna defende que as normas jurídicas e as normas constitucionais, se enquadram em duas categorias que intitula “normas-princípio” ou simplesmente princípios, que têm maior teor de abstração e se destacam dentro do sistema; e “normas disposição”, referidas como regras, com eficácia restrita, dirigidas às situações específicas.

Para o presente artigo, releva delimitar a acepção do vocábulo princípio à expressão Princípio Constitucional, como espécie de Norma Constitucional.

Cruz assevera:

Os princípios constitucionais assumem um papel cada vez mais importante e vital para os ordenamentos jurídicos, segundo a doutrina contemporânea, principalmente se analisados sob a égide dos valores neles compreendidos, São eles que devem nortear, com o prestígio e destaque que lhes são peculiares, a interpretação, a aplicação e mutação dos direitos nos tribunais [...]. Os princípios constitucionais [...] são expressões dos valores fundamentais da Sociedade criadora do Direito.

Prossegue dividindo os princípios constitucionais em três categorias: os Político-Ideológicos, os Fundamentais Gerais e os Específicos. Para ele, na primeira categoria estão aqueles com dimensão axiológica fundamental e que funcionam como os princípios dos princípios, ou seja, servem de orientação aos demais princípios.

Sobre a classificação dos princípios constitucionais, José Afonso da Silva assim apresenta:

Princípios político-constitucionais – Constituem-se daquelas decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadores do sistema constitucional positivo, e são, segundo Crisafulli, normas-princípio, isto é, “normas fundamentais de que derivam logicamente (e em que, portanto, já se manifestam implicitamente) as normas particulares regulando imediatamente relações específicas da vida social”. Manifestam-se como princípios constitucionais fundamentais, positivados em normas-princípio que “traduzem as opções políticas fundamentais conformadoras da Constituição”, segundo Gomes Canotilho, ou, de outro quadrante, são decisões políticas fundamentais sobre a particular forma de existência política da nação, na concepção de Carl Schmitt. São esses princípios fundamentais que constituem a matéria dos arts. 1º a 4º do Título I da Constituição [...].

Princípios jurídico-constitucionais – São princípios constitucionais gerais informadores da ordem jurídica nacional. Decorrem de certas normas constitucionais e, não raro, constituem desdobramentos (ou princípios derivados) dos fundamentais, como o princípio da supremacia da constituição e o conseqüente princípio da

constitucionalidade, o princípio da legalidade, o princípio da isonomia, o princípio da autonomia individual, decorrente da declaração dos direitos, o da proteção social dos trabalhadores, fluente de declaração dos direitos sociais, o da proteção da família, do ensino e da cultura, o da independência da magistratura, o da autonomia municipal, os da organização e representação partidária, e os chamados princípios garantias (o do *nullum crimen sine lege* e da *nulla poena sine lege*, o do devido processo legal, o do juiz natural, o do contraditório entre outros, que figuram nos incs. XXXVIII a LX do art. 5º) [...].

Barroso divide os princípios em fundamentais, gerais e setoriais/especiais, de acordo com o seu grau de destaque no âmbito do sistema e sua consequente abrangência. Pontua que os princípios fundamentais constituem “síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser direta ou indiretamente reconduzidas”.

Para Barroso, os princípios são o fio condutor dos diferentes segmentos do texto da Constituição, dando unidade ao sistema normativo, cabendo ao intérprete da Constituição adequá-los em cada caso. “A generalidade, abstração e capacidade de expansão dos princípios permite ao intérprete, muitas vezes, superar o legalismo estrito e buscar no próprio sistema a solução mais justa [...]”.

Portanto, os princípios constitucionais consubstanciam-se em valores, em torno dos quais gravita todo um conjunto de regras sobre as quais incidirão.

• O PRINCÍPIO REPUBLICANO

A positivação do Princípio Republicano logo no primeiro artigo de nossa Carta Magna lhe confere a base valorativa do todo o ordenamento jurídico.

Barroso enquadró o Princípio Republicano como sendo um princípio constitucional fundamental, lembrando-se que para o Autor, princípios desta natureza constituem matriz de todas as restantes normas constitucionais.

O professor Cruz classificou o Princípio Republicano como sendo um princípio constitucional político-ideológico, por ser base do ordenamento jurídico e estar previsto no topo da Constituição (art. 1º). Para o autor, tais princípios têm a função de orientar os demais princípios inseridos na Constituição.

Na visão de Ruy Samuel Espíndola, o Princípio Republicano é quem obriga à administração pública a realização do processo eletivo, direto e secreto, para escolha dos representantes do povo, assim como vincula os eleitos à responsabilidade penal, civil, administrativa e política.

Miranda pontua algumas características:

- a) A configuração de todos os cargos do Estado, políticos e não políticos, em termos de um estatuto jurídico, traduzido em situações funcionais, e não em direitos subjectivos *stricto sensu* ou muito menos, privilégios;
- b) a temporariedade de todos os cargos do Estado, políticos e não políticos, electivos e não electivos; c) Consequentemente, a proibição quer de cargos hereditários, quer de cargos vitalícios, quer mesmo de

cargos de duração indeterminada; d) A duração curta de cargos políticos; e) A limitação da designação para novos mandatos (ou do número de mandatos que a mesma pessoa pode exercer sucessivamente), devendo entender-se a renovação assim propiciada tanto um meio para prevenir a personalização e o abuso do poder como uma via para abrir as respectivas magistraturas ao maior número de cidadãos; f) Após o exercício dos cargos, a não conservação ou a não atribuição aos antigos titulares de direitos não conferidos aos cidadãos em geral (e que redundariam em privilégios); g) A não sucessão imediata no mesmo cargo do cônjuge ou de qualquer parente ou afim mais próximo.

José Afonso da Silva argumenta:

O princípio republicano não deve ser encarado do ponto de vista puramente formal, como algo que vale por sua oposição à forma monárquica. Ruy Barbosa já dizia que o que discrimina a forma republicana não é apenas a coexistência dos três poderes, indispensáveis em todos os governos constitucionais, mas, sim, a condição de que, sobre existirem os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os dois primeiros derivem, realmente, de eleições populares. Isso significa que a forma republicana implica a necessidade de legitimidade popular do Presidente da República, Governadores de Estado e Prefeitos Municipais (arts. 28, 29, I e II, e 77), a existência de assembleias e câmaras populares nas três órbitas de governos da República Federativa (arts. 27, 29, I, 44, 45 e 46), eleições periódicas por tempo limitado que se traduz na temporariedade dos mandatos eletivos (arts. cit.) e, conseqüentemente, não vitaliciedade dos cargos políticos, prestação de contas da administração pública (arts. 30, III, 31, 34, VII, d, 35, II, e 70 a 75).

Nota-se, diante dessas ponderações, que o Princípio Republicano não envolve apenas a ideia de República, e sim traça paralelo às limitações impostas pela democracia e, na maioria das vezes, se confunde com os demais princípios, o que é normal por ser considerado um princípio dos princípios.

Resumindo, à luz deste princípio não se aceita distinção alguma entre os cidadãos, “transcendendo todos os antagonismos e tensões existentes, político-partidárias, econômico-sociais, religiosas ou de outro tipo, integra os detentores e destinatários do poder num marco de uma ordem comunitária obrigatória”.

Em outras palavras, não se amolda a privilégios que transcendam o interesse público. A vontade da maioria supera o interesse individual.

Desta forma, aliado à ideia republicana, que se mostra incompatível com qualquer tipo de tratamento diferenciado, o Princípio Republicano se apresenta como ferramenta democrática de valor fundamental, essencial à organização político-constitucional e aplicação dos postulados nele incutidos.

• FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Conhecido como Foro Privilegiado, o Foro por Prerrogativa de Função é a garantia que os ocupantes de determinados cargos possuem de serem processados e julgados criminalmente por órgãos jurisdicionais superiores.

Trata-se de regra de competência penal fixada pelo exercício de determinadas funções públicas.

Para Bicalho, o privilégio sempre fez parte da rotina do Brasil Colônia e isto propiciou interação com a construção da sociedade desde o século XVII, ao passo que todos buscavam projeção social para efetivar o seu exercício.

No passado, convém destacar que um dos privilégios mais acentuados, explicável somente diante da submissão de Portugal à Inglaterra, que se via ameaçado pelas tropas napoleônicas, foi a possibilidade dos súditos ingleses responderem pela prática de eventuais delitos cometidos em solo português com a aplicação da lei penal inglesa.

O acordo e o tratado feito pela Coroa Portuguesa com a Inglaterra foi amargamente recebido pelos brasileiros.

Na primeira Constituição, em 1824, foi criado o Poder Moderador e nele disfarçado o privilégio do controle absoluto concedido ao Imperador sobre os demais poderes do Estado.

Em 1891 foi aclarado o dever de o privilégio estar atrelado à vida republicana do país. A Constituição Brasileira acomodou o *impeachment* e definiu o Foro por Prerrogativa de Função especificamente à matéria criminal. Regulou que, “à exceção das causas que, por sua natureza, pertencem a juízos especiais, não haverá foro privilegiado”.

Em 1934, da mesma forma, disciplinou que “não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção; admitem-se, porém, Juízos especiais em razão da natureza das causas.”

Na constituição de 1946 ficou reiterado o entendimento de proibição de tribunais de exceção e autorizado aos estados estabelecerem suas competências originárias, o que foi replicado 30 anos depois, na constituinte de 1967.

Para Pimenta Bueno, a abolição de prerrogativas, com exceção das que forem essenciais e inteiramente exigidas por utilidade ou serviço público, é consequência necessária da justa e útil igualdade perante a lei.

Para ele, vantagens pessoais são absolutamente odiosas e, se existentes, devem recair sobre os cargos e empregos, de maneira que a lei deve ser uma e a mesma para todos e qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada em uma razão valiosa do bem público será tida como injusta ou afeto à tirania.

Na atual constituição, não há dúvida quanto à limitação do foro especialíssimo às autoridades públicas da União e do Município, além de permitir aos Estados-Membros a escolha dos agentes que fazem jus ao mesmo.

Atualmente, a prerrogativa em decorrência do exercício da função pública atinge três classes.

A primeira, no âmbito do STF, abriga o Presidente e Vice-Presidente da República, Deputados

Federais, Senadores, Ministros de Estado, Procurador-geral da República, Comandantes da Marinha do Exército e da Aeronáutica, Membros do Tribunal de Contas da União, Membros dos tribunais superiores (STF, STJ, TST, TSE e STM) e Chefes de missão diplomática de caráter permanente.

A segunda, no STJ, contempla Governadores, desembargadores dos Tribunais de Justiça, Membros dos Tribunais de Contas Estaduais, Membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e dos Tribunais Regionais do Trabalho, Membros dos conselhos e Tribunais de Contas dos municípios, Membros do Ministério Público da União que atuem nos tribunais.

E a terceira, sob o crivo dos Tribunais de Justiça dos Estados, contempla os Prefeitos e Deputados Estaduais, possibilitando ainda ao Estado legislar sobre a matéria a fim de amparar outros cargos (secretário de estado, vice-governador, vice-prefeito, vereadores, procuradores do estado, membros da advocacia pública).

• O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E O PRINCÍPIO REPUBLICANO

O Foro por Prerrogativa de Função encontra-se alicerçado na alegação de que este é concedido, não em razão da pessoa, mas sim em decorrência da função por ela exercida, a qual merece proteção.

Para Aury Lopes Jr:

Algumas pessoas, por exercerem determinadas funções, têm a prerrogativa (não é um privilégio, mas prerrogativa funcional) de serem julgadas originariamente por determinados órgãos. Trata-se, ainda, de assegurar a independência de quem julga. Compreende-se facilmente a necessidade dessa prerrogativa quando imaginamos, por exemplo, um juiz de primeiro grau julgando um Ministro da Justiça ou mesmo um desembargador. Daí por que, para garantia de quem julga e também de quem é julgado, existem certas regras indisponíveis.

Pedro Demercian leciona:

Essa modalidade de determinação da competência jurisdicional cuida da prerrogativa que algumas pessoas têm de serem julgadas, originariamente, por órgãos de jurisdição mais graduada, em razão das funções que exercem.

[...] Na competência em razão da pessoa, como pondera Hélio Tornaghi, leva-se em conta a “dignidade da função, a altitude do cargo. Se a pessoa deixa de exercê-lo, perde a prerrogativa, que não é sua, mas da função”. Para esse ilustre jurista, se cessar a função do agente, cessa também sua prerrogativa, a competência passa a ser do foro comum, pouco importando que a infração penal tenha sido praticada ao tempo em que seu autor gozava do foro privilegiado.

Ishida enfatiza:

Na verdade, a prerrogativa não é da pessoa, mas da função ou cargo que exerce. Esse cargo ou função diante da relevância é julgado diretamente pelo tribunal de grau superior.

Tais justificativas, todavia, não se sustentam.

Com a utilização das regras e princípios já existentes em nosso ordenamento jurídico, atinge-se a mesma finalidade defendida pelo Foro por Prerrogativa de Função, não havendo necessidade de o fato ser analisado por cortes superiores para prolatar-se um julgamento justo.

Tampouco haverá subversão de hierarquia. O juiz de primeiro grau – como qualquer magistrado – possui independência para apreciar livremente o caso que lhe é trazido.

O magistrado goza de certas garantias, as quais lhe permitem exercer seu mister com imparcialidade. Assim, o argumento de que o juiz singular poderia sentir-se amedrontado não se sustenta.

A propósito, Guilherme Nucci relata:

O juiz de 2º grau está tão exposto quanto o de 1º grau em julgamentos dominados pela política ou pela mídia. Por outro lado, caso o magistrado de 1º grau, julgando um Governador, por exemplo, sofresse algum tipo de pressão, poderia denunciar o caso, o que somente seria prejudicial a quem buscou influenciar o julgador. E mais, caso deixe-se levar pela pressão e decida erroneamente, existe o recurso para sanar a injustiça.

Respeitados os preceitos norteadores do processo penal, nenhum argumento utilizado para manter-se o Foro por Prerrogativa de Função se mantém.

Por outro lado, a permanência do Foro por Prerrogativa de função compromete o respeito aos princípios legais, notadamente o Republicano.

O julgamento pelas instâncias superiores acaba constituindo um privilégio pessoal ao favorecido. E a imparcialidade que tanto se busca nos julgamentos, algumas vezes pode ficar comprometida.

Tome-se como exemplo o caso do Supremo Tribunal Federal, cujas vagas são preenchidas por livre nomeação do Presidente da República. O fato de um julgamento ocorrer na mais alta corte do país, não significa, em absoluto, que ele será desenvolvido com menor imparcialidade. Considerando que aquela casa tem competência para julgar as autoridades políticas mais influentes da nação, por certo seus julgadores não ficam imunes às pressões.

Diz Bizzon:

Ainda, deve-se considerar que nas instâncias superiores do Poder Judiciário a influência política se faz presente incisivamente. No Supremo Tribunal Federal, por exemplo, as onze vagas existentes são de livre nomeação do Presidente da República. Não se pode dizer, portanto, que o fato de um julgamento ocorrer nas mais elevadas cortes do sistema jurisdicional fará com que ele seja desenvolvido com maior imparcialidade. Pelo contrário, tratando-se de julgamentos de influentes autoridades políticas, as pressões sobre seus julgadores tendem a ser ainda maiores do que as possivelmente existentes nos juízes singulares.

Atualmente, diante do cenário político vivenciado, encontra-se reforçada a ideia de que o Foro por Prerrogativa de Função acaba por conceder benefícios e privilégios às pessoas mais poderosas e reforça o sentimento de impunidade.

Há alguns anos, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), após estudos pertinentes, trouxe a público um diagnóstico da situação dos processos relativos aos detentores de foro privilegiado que tramitam no STF e no STJ, intitulado Diagnóstico do Problema da Impunidade e Possíveis Soluções, no qual aponta a extinção do foro por prerrogativa da função como uma das saídas à impunidade.

A finalidade de uma ação penal não é alcançar-se a condenação, mas sim a busca pela verdade real. Todavia, o reduzido número de condenações, indica que relacionar o Foro por Prerrogativa de Função à impunidade não constitui um exagero, mormente considerando que os tribunais superiores não têm estrutura para processar e instruir feitos desta natureza.

O tratamento diferenciado que o Foro por Prerrogativa de Função oferece a quem exerce uma função pública, é incompatível com o Princípio Republicano, na medida em que não se pode permitir o favorecimento de alguns, em detrimento dos interesses da coletividade. A manutenção desta regra evidencia descomedido prestígio à função pública em relação à privada.

Nesta temática, Celso de Mello, Ministro do Supremo Tribunal Federal, já disse:

A evolução histórica do constitucionalismo brasileiro, analisada na perspectiva da outorga da prerrogativa de foro, demonstra que as sucessivas Constituições de nosso País, notadamente a partir de 1891, têm se distanciado, no plano institucional, de um modelo verdadeiramente republicano. Na realidade, as Constituições republicanas do Brasil não têm sido capazes de refletir, em plenitude, as premissas que dão consistência doutrinária, que imprimem significação ética e que conferem substância política ao princípio republicano, que se revela essencialmente incompatível com tratamentos diferenciados, fundados em ideias e em práticas de poder que exaltam, sem razão e sem qualquer suporte constitucional legitimador, privilégios de ordem pessoal ou de caráter funcional, culminando por afetar a integridade de um valor fundamental à própria configuração da ideia republicana, que se orienta pelo vetor axiológico da igualdade.

João Barbalho, do alto de sua experiência como membro da primeira Assembleia Constituinte da República, Senador da República e Ministro do Supremo Tribunal Federal, assevera:

Não há, perante a lei republicana, grandes nem pequenos, senhores nem vassalos, patrícios nem plebeus, ricos nem pobres, fortes nem fracos, porque a todos irmana e nivela o direito (...).” Nada pode autorizar o desequilíbrio entre os cidadãos da República. Nada deve justificar a outorga de tratamento seletivo que vise a dispensar determinados privilégios, ainda que de índole funcional, a certos agentes públicos, especialmente quando a lei é editada com propósitos casuísticos e estranhos aos fins autorizados pelo princípio republicano.

A máxima do Princípio Republicano é, concatenado com as limitações da democracia, vedar que um interesse individual – foro privilegiado – se oponha ao interesse da sociedade, em combater a impunidade.

Se houve exclusão dos foros privilegiados na esfera cível e há instrumento jurídico para assegurar o correto andamento processual – com o duplo grau de jurisdição –, a perfeita aplicação da lei, a motivação das decisões e a publicidade, a permanência da regra do Foro por Prerrogativa de Função ofende exaustivamente não apenas o Princípio Republicano, mas boa parte dos princípios dele subordinados.

A análise de um conteúdo jurídico a luz dos princípios constitucionais permite a mais perfeita conclusão crítica e não fundada apenas no direito material produzido pelo legislador, cujo contraponto é a mácula de interesses que nem sempre coincidem com a necessidade do povo e, possivelmente, pode ter sido corrompido pelo malfadado jogo político. A este respeito, sem dúvida os princípios se apresentam como salvaguarda eficiente aos desejos essenciais-sociais.

• CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o exposto neste trabalho, às normas-princípios restou concedida posição hierárquica superior às normas-regras. Assim, ainda que ambas encontrem-se inseridas no texto constitucional, a regra cede ao postulado em um princípio.

Um princípio não pode ser apenas retoricamente consagrado no corpo constitucional. Não se pode, na sequência, estabelecerem-se regras que o tornem inócuo ou a ele se contraponham. Toda regra constitucional deve dispor no sentido de garantir eficácia aos princípios constitucionais.

Caracterizada a superação dos argumentos favoráveis à manutenção da regra do Foro por Prerrogativa de Função, nada pode legitimar sua permanência.

O Princípio Republicano – que valoriza o interesse coletivo em detrimento do interesse individual – torna-se incompatível com a regra do Foro por Prerrogativa de Função, que acaba por conceder privilégios aos detentores de determinados cargos públicos. A noção do Princípio Republicano não se coaduna com o foro especial, circunstância que caracteriza o desequilíbrio entre os cidadãos da República.

Se o Estado é do povo – postulado maior da República – não pode quem o representa através do exercício das mais nobres funções, ter seus interesses individuais protegidos em detrimento da coisa comum.

Concebido para a preservação funcional do ocupante de determinado cargo, tornou-se apenas um privilégio usado para a prática da impunidade e da corrupção, um manto de proteção para os que nele se encontram envoltos.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARBOSA, Rui. Comentários à Constituição Federal. v. I. São Paulo: Saraiva, 1932.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora, 7. Ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. Hermenêutica e interpretação constitucional, São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997.

BELÉM, Orlando Carlos Neves. Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função. Dissertação de Mestrado da PUCRJ. Rio de Janeiro: Julho/2008.

BICALHO, Maria Fernanda. A cidade e o império: o Rio de Janeiro no século XVIII. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

BIZON, Caio Affonso. O foro especial por prerrogativa de função em face do princípio da igualdade. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 18 – jul/dez.2011.

BOBBIO, Norberto. A teoria das formas de governo. Tradução de Sérgio Bath, 5ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988.

CANOTILHO, J.J.Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRAZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos do direito constitucional. 2 ed. (ano 2003), 3. Tir. Curitiba: Juruá, 2005.

CRUZ, Paulo Márcio. SCHMITZ, Sérgio Antonio. Sobre o princípio Republicano. 2008.

DEMERCIAN, Pedro. Curso de processo penal. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DIMOULIS, Dimitri. Dicionário brasileiro de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Princípios Constitucionais e Atividade Jurídico-administrativa: anotações em torno de questões contemporâneas. Disponível em http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impressas/integra/2012/06/principios-constitucionais-e-atividade-juridico-administrativa- anotacoes-em-torno-de-questoes-contemporaneas/indexc8ca.html?no_cache=1&cHash=a2a68efd3ca6514c09845b50cb394079. Acesso em 25/08/2023.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. 4ª ed. São Paulo: RCS Editora, 2005.

ISHIDA, Válder Kenji. Processo penal: de acordo com a reforma processual penal. São Paulo: Atlas, 2009.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. Revista da Faculdade de Direito da USP. Vol. 100. Dez/2005.

LOPES Jr., Aury. Direito Processual Penal. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso de. Informativo 370 do Supremo Tribunal Federal, publicado em 18 de novembro de 2004. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=lei+imprensa&pagina=92&base=INFO>>. Acesso em 25/08/2023.

MIRANDA, Jorge. Ciência Política – Formas de Governo. Lisboa: Pedro Ferreira – Editor, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal. 3 ed. Belo horizonte: Del Rey Editora. 2007.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SLAIBI FILHO, Nagib. Anotações à Constituição de 1988: aspectos fundamentais. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

STRECK, Lenio Luiz. Ciência política e teoria do estado / Lenio Luiz Streck; Jose Luis Bolzan de Moraes. 8ª ed. rev. e atual. 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

WILCKEN, Patrick. Império à deriva: A corte português no Rio de Janeiro, 1808-1821. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.



DISCURSOS

ATA N. 442 – SESSÃO DO TRIBUNAL PLENO

Aos quinze dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e vinte e três, 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, Sérgio Roberto Baasch Luz, José Antônio Torres Marques, Ricardo Orofino da Luz Fontes, Salim Schead dos Santos, Maria do Rocio Luz Santa Ritta, 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, Roberto Lucas Pacheco, Jairo Fernandes Gonçalves, Luiz Fernando Boller, Paulo Roberto Sartorato, Tulio José Moura Pinheiro, Carlos Alberto Civinski, Ricardo José Roesler, Robson Luz Varella, Sérgio Antônio Rizelo, Denise Volpato, Getúlio Corrêa, Sebastião César Evangelista, Ernani Guetten de Almeida, Rogério Mariano do Nascimento, Altamiro de Oliveira, Saul Steil, Newton Varella Júnior, Odson Cardoso Filho, Gilberto Gomes de Oliveira, Volnei Celso Tomazini, Paulo Henrique Moritz M. da Silva, Leopoldo Augusto Bruggemann, Vera Lúcia Ferreira Copetti, Janice Goulart Garcia Ubiali, 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, Artur Jenichen Filho, Luiz Cesar Schweitzer, Norival Acácio Engel, Helio David Vieira Figueira dos Santos, Júlio César Machado Ferreira de Melo, Sidney Eloy Dalabrida, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Haidée Denise Grin, Selso de Oliveira, 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, Marcos Fey Probst, Sílvio Dagoberto Orsatto, Roberto Lepper, João Eduardo De Nadal, Márcio Rocha Cardoso e do Procurador de Justiça Davi do Espírito Santo.

Ausências justificadas dos Excelentíssimos Desembargadores Pedro Manoel Abreu, Luiz César Medeiros e Antônio Zoldan da Veiga, em licença para tratamento da saúde; Antônio do Rêgo Monteiro Rocha, Cid José Goulart Júnior e Raulino Jacó Brüning, por motivo de saúde; Carlos Adilson Silva, Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli, José Everaldo Silva, Júlio César Knoll, Denise de Souza Luiz Francoski, Vilson Fontana, Carlos Roberto da Silva, e Edir Josias Silveira Beck, por motivos particulares; Luiz Zanelato, Rosane Portella Wolff, Luiz Neri Oliveira de Souza, José Agenor de Aragão, Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva e Álvaro Luiz Pereira de Andrade, em gozo de férias; Hildemar Meneguzzi de Carvalho, em participação na cerimônia de posse da Comissão Executiva do Colégio de Coordenadores da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Poder Judiciário Brasileiro (COCEVID), em Curitiba; Eduardo Mattos Gallo Júnior, em gozo de folga de plantão, e Diogo Nicolau Pítsica, para realização de curso.

Registrada a participação do Excelentíssimo Juiz de Direito Marcelo Pizolati, Presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses.

INDICAÇÃO, POR ELEIÇÃO, PARA 1 (UMA) VAGA DO ÓRGÃO ESPECIAL, ORIUNDA DO QUINTO CONSTITUCIONAL PARA MEMBROS DA ADVOCACIA, BIÊNIO 2022-2024, DECORRENTE DA EFETIVAÇÃO DO DESEMBARGADOR JOÃO HENRIQUE BLASI EM

VAGA POR ANTIGUIDADE, NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO N. 0049524-58.2022.8.24.0710. RELATOR O DESEMBARGADOR ALTAMIRO DE OLIVEIRA, 1º VICE-PRESIDENTE.

Foi eleito, por unanimidade, o Desembargador André Luiz Dacol para ocupar a vaga do Órgão Especial oriunda do quinto constitucional para membros da advocacia, biênio 2022-2024, que vagou em decorrência da efetivação do Desembargador João Henrique Blasi em vaga por antiguidade, nos termos do inciso I do §6º do art. 54 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça

APROVAÇÃO DAS ATAS N. 440, DE 7 DE DEZEMBRO DE 2022, E N. 441, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2022.

Postas em discussão e não impugnadas, foram aprovadas as Atas n. 440, da Sessão de 7 de dezembro de 2022, e n. 441, da Sessão Solene de 16 de dezembro de 2022.

ESTUDOS PRELIMINARES SOBRE A ESPECIALIZAÇÃO DE CÂMARAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO 0021996-49.2022.8.24.0710. RELATOR: DESEMBARGADOR JOÃO HENRIQUE BLASI, PRESIDENTE.

Em decorrência da apresentação dos estudos preliminares sobre a especialização de Câmaras do Tribunal de Justiça, nos autos do Processo Administrativo n. 0021996-49.2022.8.24.0710, e da possibilidade de instalação de dois novos órgãos julgadores nesta Corte, em face da publicação da Lei Complementar estadual n. 820, de 11 de janeiro de 2023, que promoveu a transformação de 18 (dezoito) cargos de juiz substituto em 2 (dois) cargos de desembargador e 16 (dezesesseis) cargos de juiz de direito de segundo grau, o Tribunal Pleno deliberou, por unanimidade, no sentido da criação de duas novas câmaras julgadoras, sendo uma unidade no âmbito do direito comercial, com competência geral para as matérias do direito comercial, e outra unidade no âmbito do direito civil, competindo ao grupo de câmaras de direito civil, em reunião própria realizada para tal fim, no prazo de até 30 (trinta) dias, decidir se a nova câmara terá competência geral ou competência especializada em direito da família e matérias correlatas.

Nada mais havendo a tratar, o Excelentíssimo Desembargador Presidente encerrou a sessão às 15 horas e 25 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.

ATA N. 443 – SESSÃO DO TRIBUNAL PLENO

Aos cinco dias do mês de abril do ano de dois mil e vinte e três, reuniu-se em sessão extraordinária, às 14 horas e vinte minutos, o egrégio Tribunal Pleno, com a participação dos Excelentíssimos Desembargadores João Henrique Blasi - Presidente, Sérgio Roberto Baasch Luz, Antonio do Rêgo Monteiro Rocha, José Antônio Torres Marques, Ricardo Orofino da Luz Fontes, Salim Schead dos Santos, Cid José Goulart Júnior, Jaime Ramos, Alexandre d'Ivanenko, Sérgio Izidoro Heil, Rejane Andersen, Jânio de Souza Machado, Soraya Nunes Lins, Jairo Fernandes Gonçalves, Luiz Fernando Boller, Paulo Roberto Sartorato, Tulio José Moura Pinheiro, Carlos Alberto Civinski, Robson Luz Varella, Denise Volpato, Getúlio Corrêa, Ernani Guetten de Almeida, Carlos Adilson Silva, Altamiro de Oliveira, Saul Steil, Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli, Odson Cardoso Filho, Gilberto Gomes de Oliveira, José Everaldo Silva, Leopoldo Augusto Bruggemann, Vera Lúcia Ferreira Copetti, Janice Goulart Garcia Ubiali, Cláudia Lambert de Faria, Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, André Carvalho, Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Guilherme Nunes Born, Luiz Zanelato, Gerson Cherem II, Dinart Francisco Machado, Rosane Portella Wolff, Denise de Souza Luiz Francoski, Vilson Fontana, Norival Acácio Engel, Júlio César Machado Ferreira de Melo, José Agenor de Aragão, Sidney Eloy Dalabrida, Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Haidée Denise Grin, Selso de Oliveira, Antônio Zoldan da Veiga, Osmar Nunes Júnior, Luiz Felipe Siegert Schuch, José Maurício Lisboa, Flavio Andre Paz de Brum, Sandro José Neis, Eduardo Mattos Gallo Júnior, Marcos Fey Probst, Sílvio Dagoberto Orsatto, João Eduardo De Nadal, Márcio Rocha Cardoso e da Procuradora de Justiça Gladys Afonso.

Os Excelentíssimos Desembargadores Torres Marques, Luiz Fernando Boller e José Everaldo Silva participaram da sessão por videoconferência devido a motivo de saúde, nos termos da Resolução n. 343, de 9 de setembro de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, e o Excelentíssimo Desembargador Jânio de Souza Machado participou da sessão por videoconferência em decorrência de caso fortuito.

Ausências justificadas dos Excelentíssimos Desembargadores Pedro Manoel Abreu, Luiz César Medeiros, José Carlos Carstens Köhler, Jorge Luiz de Borba, Sérgio Antônio Rizelo e Helio David Vieira Figueira dos Santos, Carlos Roberto da Silva em licença para tratamento de saúde; Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Sebastião César Evangelista, Newton Varella Júnior, Volnei Celso Tomazini, Luiz Cesar Schweitzer, Bettina Maria Maresch de Moura, Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Diogo Nicolau Pítsica e Roberto Lepper, por motivo de saúde; Alexandre d'Ivanenko, Paulo Henrique Moritz Martins da Silva em compromisso profissional previamente agendado; Raulino Jacó Brüning, Roberto Lucas Pacheco, Rogério Mariano do Nascimento, Júlio César Knoll, Rubens Schulz, André Luiz Dacol e Álvaro Luiz Pereira de Andrade, em gozo de férias; Ricardo José Roesler, Hélio do Valle Pereira e Edir Josias Silveira Beck, por motivos particulares; Jaime Machado Júnior e Artur Jenichen Filho, Luiz Neri Oliveira de Souza, em gozo de folga de plantão.

Registrada a participação da Excelentíssima Juíza de Direito Janiara Maldaner Corbetta, 1ª vice-presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses.

Ao iniciar a sessão, o Excelentíssimo Desembargador João Henrique Blasi determinou o cumprimento de um minuto de silêncio em homenagem às vítimas e em solidariedade às famílias que perderem seus pequenos entes na tragédia ocorrida em creche no município de Blumenau, na manhã desta quarta-feira.

APROVAÇÃO DA ATA N. 442, DE 15 DE FEVEREIRO DE 2023.

Posta em discussão e não impugnada, foi aprovada a Ata n. 442, da Sessão do Tribunal Pleno de 15 de fevereiro de 2023.

PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE PARA O 96º CARGO DE DESEMBARGADOR, CRIADO PELA LEI COMPLEMENTAR N. 820, DE 11 DE JANEIRO DE 2023. RELATORA A DESA. DENISE VOLPATO, CORREGEDORA-GERAL DA JUSTIÇA

Foi promovido, por unanimidade, pelo critério de antiguidade, o magistrado Osmar Mohr para o 96º cargo de Desembargador, criado pela Lei Complementar n. 820, de 11 de janeiro de 2023.

Nada mais havendo a tratar, o Excelentíssimo Desembargador Presidente encerrou a sessão às 15 horas e 5 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. Luiz Gustavo Palma Gerber, Secretário do Tribunal Pleno e.e.

ATA N. 444 – SESSÃO DO TRIBUNAL PLENO

Aos vinte e oito dias do mês de abril do ano de dois mil e vinte e três, nesta cidade de Florianópolis, capital do Estado de Santa Catarina, reuniu-se às dezessete horas, em sessão solene presencial, na sala de sessões Ministro Teori Zavascki, o egrégio Tribunal Pleno, com a presença dos Excelentíssimos Desembargadores João Henrique Blasi - Presidente, Sérgio Baasch Luz, Torres Marques, Ricardo Fontes, Salim Schead dos Santos, Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Cid Goulart, Sérgio Izidoro Heil, José Carlos Carstens Köhler, Soraya Nunes Lins, Jairo Fernandes Gonçalves, Denise Volpato, Getúlio Corrêa, Ernani Guetten de Almeida, Rogério Mariano do Nascimento, Altamiro de Oliveira, Saul Steil, Newton Varella Júnior, Odson Cardoso Filho, Gilberto Gomes de Oliveira, Vera Lúcia Ferreira Copetti, Rubens Schulz, Guilherme Nunes Born, Dinart Francisco Machado, Rosane Portella Wolff, Júlio César Machado Ferreira de Melo, José Agenor de Aragão, Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Haidée Denise Grin, Flavio Andre Paz de Brum, Sandro José Neis, Eduardo Mattos Gallo Júnior, Sílvio Dagoberto Orsatto, Edir Josias Silveira Beck, Roberto Lepper e João Eduardo De Nadal.

Ausências justificadas dos Excelentíssimos Desembargadores Pedro Manoel Abreu, Luiz César Medeiros, Antonio do Rêgo Monteiro Rocha, José Antônio Jaime Ramos, Alexandre d'Ivanenko, Jorge Luiz de Borba, Rejane Andersen, Jânio de Souza Machado, Raulino Jacó Brüning, Roberto Lucas Pacheco, Luiz Fernando Boller, Paulo Roberto Sartorato, Tulio José Moura Pinheiro, Carlos Alberto Civinski, Ricardo José Roesler, Robson Luz Varella, Sérgio Antônio Rizelo, Sebastião César Evangelista, Carlos Adilson Silva, Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli, José Everaldo Silva, Volnei Celso Tomazini, Paulo Henrique Moritz M. da Silva, Leopoldo Augusto Bruggemann, Júlio César Knoll, Janice Goulart Garcia Ubialli, Cláudia Lambert de Faria, Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, André Carvalho, Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Luiz Zanelato, André Luiz Dacol, Jaime Machado Júnior, Hélio do Valle Pereira, Gerson Cherem II, Denise de Souza Luiz Francoski, Artur Jenichen Filho, Vilson Fontana, Luiz Cesar Schweitzer, Luiz Neri Oliveira de Souza, Norival Acácio Engel, Helio David Vieira Figueira dos Santos, Sidney Eloy Dalabrida, Arioaldo Rogério Ribeiro da Silva, Álvaro Luiz Pereira de Andrade, 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, Diogo Nicolau Pítsica, Marcos Fey Probst e Márcio Rocha Cardoso.

Foram convidados para compor a mesa de representatividade, juntamente com o Excelentíssimo Desembargador João Henrique Blasi – Presidente, o Excelentíssimo Senhor Jorge Seif, Senador da República; o Excelentíssimo Senhor Márcio Luiz Fogaça Vicari. Procurador-Geral do Estado; o Excelentíssimo Senhor Wilson Rogério Wan-Dall, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina; a Excelentíssima Senhora Juíza Federal Erika Giovanini Reupke, Diretora do Foro da Seção Judiciária de Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Desembargador Altamiro de Oliveira, 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Paulo Antonio Locatelli, Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais; o Excelentíssimo Senhor Juíz de Direito Marcelo Pizzolati, Presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses; o Excelentíssimo Senhor Eduardo de Melo e Souza, Vice-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Santa Catarina.

Foi registrada, ainda, a presença das seguintes autoridades: Albertino Zamarco, Vice-Presidente da Associação catarinense das emissoras de rádio e televisão; Douglas Barbosa Lucas, Delegado da Receita Federal, representante da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 9ª região; Douglas de Oliveira Balen, Perito-Geral Adjunto da Polícia científica de Santa Catarina; e Desembargador aposentado Nelson Schaefer Martins, Presidente do Tribunal de Justiça na gestão 2014-2016.

O Excelentíssimo Desembargador João Henrique Blasi – Presidente deu início à sessão solene de posse do Juiz de Direito Osmar Mohr no cargo de Desembargador.

Todos foram convidados para, em pé, receber o Desembargador empossando, que foi conduzido pelos Excelentíssimos Desembargadores Sergio Roberto Baasch Luz e João Eduardo De Nadal – respectivamente o membro mais antigo e o mais moderno desta Corte presentes na sessão.

Dando seguimento, foi executado o hino nacional.

Em seguida, iniciaram-se os procedimentos de posse do Juiz de Direito Osmar Mohr. com a leitura resumida de seu currículo: natural de Cascavel, Paraná, é filho de Danilo Mohr, in memoriam, e Jurema Alceri Mohr. É casado com Gilmara Conceição dos Santos Sant'helena, pai de Arthur Henrique Sant'helena Mohr e de Matheus Augusto Sant'helena Mohr. No ano de 1988, concluiu sua graduação em direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Possui especialização em direito processual pela Universidade Regional de Blumenau e mestrado pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Foi aprovado no certame da magistratura no ano de 1994 e julgou nas comarcas de Jaraguá do Sul, Tubarão, Correia Pinto, Araranguá, Lages, Blumenau, Brusque, Capital, Itajaí e Balneário Camboriú. Foi juiz-corregedor entre 2009 e 2011 e juiz substituto do TRE entre 2019 e 2021. No dia 5 de abril de 2023 foi promovido ao cargo de Desembargador.

O Excelentíssimo Desembargador João Henrique Blasi – Presidente convidou o Juiz de Direito Osmar Mohr a prestar compromisso legal para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Após prestar o compromisso legal, o Desembargador Osmar Mohr recebeu de sua mãe, Senhora Jurema Alceri Mohr, de sua esposa, Senhora Gilmara Conceição dos Santos Sant'helena, e de seus filhos, Arthur Henrique Sant'helena Mohr e Matheus Augusto Sant'helena Mohr, a Medalha e o Diploma da Ordem do Mérito Judiciário Catarinense e, ato contínuo, assumiu seu assento no Tribunal Pleno.

O Excelentíssimo Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo, convidado para, em nome da corte, saudar o novo Desembargador Osmar Mohr, cumprimentou os presentes e fez o seguinte pronunciamento: “Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina Desembargador João Henrique Blasi, peço licença para em seu nome cumprimentar todas as autoridades aqui presentes, magistradas, magistrados, Desembargadoras e Desembargadores, amigos do empossando, familiares. Eu imagino a alegria do Osmar porque, por obvio, passei por esse momento que certamente jamais vou esquecer. Hoje é um dia festivo, não apenas para nosso

dileto amigo (peço licença para lhe tratar com informalidade, pois as palavras que lanço agora partem de um coração amigo, e não apenas do colega de profissão de longa e saudosa data). Fui agraciado pela bondade e generosidade do empossando para, em nome da Corte, fazer a saudação de boas-vindas. Missão dada, missão a ser cumprida – confesso nada fácil, não apenas pelo extenso currículo do Osmar, mas pela responsabilidade de repassar ao mesmo a felicidade que transborda em cada coração dos que aqui estão. Amigo Osmar, você está ingressando nos quadros de um dos melhores Tribunais do País, e digo isso com imenso orgulho. Por aqui passaram mentes brilhantes e arrojadas. Magistradas e Magistrados que contribuíram e contribuem até hoje para o engrandecimento do Poder Judiciário em nível Nacional. Semana passada estive em Lisboa palestrando e participando de grupos de estudo. Em um dos debates ressalttei aspectos do nosso Tribunal de Justiça. Entrei no local com o famoso complexo de vira lata (expressão utilizada por Nelson Rodrigues) e sai com o peito estufado. Estamos, em relação a Espanha e Portugal, em alguns aspectos muito à frente. Como forma de homenagear tantas e tantos colegas de profissão, faço questão de ressaltar, o que fiz em Lisboa, brevemente, o trabalho pioneiro de alguns membros do Tribunal (ciente que todas e todos os desembargadores, de uma forma ou outra, trabalham incessantemente para o engrandecimento de nossa Instituição). Veja, Osmar, como nosso Tribunal vem dando, paulatinamente, passos largos para a entrega da prestação jurisdicional com efetividade e, mais, com políticas públicas de altíssimo nível e, aqui, começo por destacar nosso Presidente João Henrique Blasi. Nosso Presidente, a exemplo de tantos outros que passaram e estão guardados em nossa memória (por exemplo Ricardo Roesler), foi e é responsável por inúmeras ações em prol da sociedade catarinense. E aqui, Osmar, falo em verdadeiras políticas públicas, quer de inserção de colaboradores em nosso seio, ou mesmo pela proteção à mulher. Dois rápidos exemplos pontuais: toda e qualquer mulher dos quadros do Poder Judiciário Catarinense vítima de violência doméstica será imediatamente acolhida institucionalmente. Mais, gestantes poderão permanecer em suas residências após o nascimento do filho por dois anos em tele-trabalho, sem qualquer exigência de aumento de produtividade. Isso se chama respeito e exemplo. Desembargadora Hildemar Carvalho, que presidiu a Comissão de Prevenção e Enfrentamento ao Assédio Moral, ao Assédio Sexual e a todas as formas de discriminação – CPEAMAS e hoje está à frente da Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar – CEVID (que foi muito bem comandada por outra mulher fantástica – Desembargadora Salete Somariva). Desembargador Selso de Oliveira, responsável pelo programa Lar Legal, promovendo centenas de regularização do registro de imóveis urbanos e urbanizados, loteados, desmembrados, fracionados ou não. A Coordenadoria Estadual da Infância e da Juventude, sob o comando dos competentes Desembargadores Sergio Izidoro Heil e Alvaro Luiz Pereira de Andrade, destacando aqui o Projeto Novos Caminhos, que tem como finalidade desenvolver as potencialidades e contribuir para a construção da autonomia dos adolescentes com idade acima de 14 anos, que se encontram ou passaram por medida protetiva de acolhimento. O Conselho de Segurança Institucional, coordenado pelo Desembargador Sidney Dalabrida, exemplo para o país inteiro. O Comitê de Gestão da memória, presidida pela Desembargadora Haideé Grin, que vem incessantemente resgatando a memória do Judiciário. E tantos outros cujo tempo não me permite nominar. Citei apenas alguns relacionados com políticas públicas, mas temos dezenas de desembargadoras e desembargadores exercendo funções

administrativas de alta relevância, além do trabalho diuturno em suas câmaras, grupos, órgão especial e pleno. Veja, meu querido amigo Osmar, a grandiosidade de nosso Tribunal e o orgulho que temos de citá-lo sempre que possível. Osmar, filho de pequeno agricultor, nasceu em Cascavel (poucas pessoas sabem), mas cursou ensino fundamental e médio em Cachoeira do Sul/ e ensino superior em Santa Cruz do Sul, por isso torce apaixonadamente pelo Internacional. Filho de Danilo Mohr (já falecido e que lhe deixou um legado ético invejável) e sua querida mãe Jurema Alceri Mohr, foi criado em meio social extremamente simples, mas incrivelmente digno e repleto de amor. Além de Osmar, seus pais criaram e educaram, com bastante dificuldade, seus outros três irmãos: Lidia, Ivani e Leonar. Osmar é casado com Gilmara Sant'helena, e possuem dois lindos filhos, Matheus e Arthur. Seu primeiro emprego ocorreu em 1984 e durou até 1988, como auxiliar administrativo. Em seguida foi estagiário da assistência judiciária (atual Defensoria Pública) do Rio Grande do Sul), advogado e auditor da junta de justiça desportiva da Liga Santacruzense de Futebol. Em abril de 1994 foi aprovado no concurso de juiz de direito substituto, tomando posse em 15 de julho de 1994, para nossa imensa alegria. Foi Juiz-corregedor, Juiz-substituto do TRE, atuou como diretor de foro nas comarcas de Correia Pinto, Araranguá, Tubarão, Brusque e Balneário Camboriú. Integrou a 7ª Turma de Recursos. Foi juiz eleitoral das Comarcas de Blumenau e Balneário Camboriú, e no Tribunal de Justiça cooperou na 3ª e 5ª Câmara de Direito Comercial. Lecionou em diversas instituições de ensino público em Santa Catarina, como por exemplo a UNISUL, onde fomos colegas por alguns anos, UNIPLAC, FURB, CESBLU, ESMESC e também aqui na Capital. Possui título de Especialista, Mestre, e, na esportiva, torce pelo Internacional, segundo ele “Campeão de Tudo”. Sua vida associativa também não deixa a desejar: atuou como Coordenador da Extensão ESMESC em Lages e foi Diretor de Extensões da ESMESC em 2009. Meu amigo, chego à conclusão, pelo convívio que pude ter contigo e pela frutífera vida profissional e pessoal que, malgrado tantas iniquidades nos rodeiam, tantas mazelas alimentem o dia-a-dia dos noticiários, e embora, parafraseando Osvaldo Melo, não sejamos ingênuos para pressupor que as mudanças necessárias, por seu vulto e complexidade, sejam fácil e rapidamente conquistáveis, sobrepara a convicção de que vale a pena colaborar na iluminação da jornada humana, pelo menos em memória de todos aqueles pensadores, cientistas, artistas ou homens comuns que, com seu pensar, suas descobertas, sua arte e seu trabalho, possibilitaram as nossas experiências como seres culturais. Em nome deles todos e de você querido amigo, afirmava o professor de todos nós, devemos ajudar na preparação da casa comum que vai abrigar as futuras gerações. A nossa participação, como operários do direito, será possibilitar a formação de um ambiente favorável ao desenvolvimento de uma sociedade mais livre, mais justa e mais esclarecida, nas qual as pessoas encontrem mais clara razão de viver. E aqui, meu amigo Osmar, não posso deixar de pontuar a importância das utopias, ou melhor, na função transformadora das mesmas, como assinalava Osvaldo Melo (professor de muitos que aqui se encontram, inclusive do empossando no curso de mestrado). Elas, as utopias, se apresentam não só como manifestações críticas em oposição aos paradigmas vigentes, mas também como projeções do que venham a ser bandeiras de luta. Ingressamos na função transformadora das utopias, no sentido de que estas não sejam encaradas singelamente e apenas como manifestações críticas em oposição aos modelos vigentes, mas também como projeções do que venham a ser bandeiras de lutas. Com essa visão do papel das utopias, aquelas que sonhávamos juntos na comarca de Araranguá, meu amigo Osmar,

confirmava seu sentido utilitário, já que a utopia nada mais é do que o impulso necessário que temos para caminhar, para avançar. Poderíamos afirmar, metaforicamente, que é algo que colocamos no horizonte – nós damos dois passos, e a utopia dá dez; damos outros dois passos, e ela dá outros dez. Relembro com certa dose de nostalgia, e discutíamos isso vez ou outra, nas noites em que jantávamos lá em casa, aproveitando os dotes culinários da Solange (não apenas da inteligência que lhe é peculiar), entre uma garrafa de vinho e outras mais, observar o quanto estamos “formatados” e, por consequência, a dificuldade que temos em acreditar que as coisas podem e devem ser diferentes. Nossas conversas, amigo Osmar, eram um tanto revolucionárias, sem dúvida, pois apontava para algo novo, para a possibilidade e a responsabilidade que nós juízes devemos ter para operar as transformações exigidas pelo mundo contemporâneo. Soltar as amarras, de forma a enxergarmos todas as grandes utopias que se descortinam no horizonte, sempre iluminadas, inspirar-nos a seguir em frente, na contínua busca de novas conquistas, forçando-nos a pensar e guiando-nos para a busca de alternativas possíveis. O que nos levou Osmar e o que nos leva a acreditar nas utopias e qual seu sentido transformador? A resposta pode estar em uma indagação: que Sociedade queremos? Certamente em uma sociedade justa, inclusiva, que caminhe para a pluralidade e a diferença, uma Sociedade em que todos tenham trabalho e as pessoas se sintam realizadas. Não fossem as utopias recheadas de esperança, que seu pai tão bem acalentou, talvez você hoje não estivesse aqui. Sentíamos, na comunidade de Araranguá, onde passamos boa parte de nossas vidas, e você Osmar, por sua bela trajetória de vida, a descoberta de como as pessoas são capazes de encontrarem, nas galerias subterrâneas do cotidiano, o reconhecimento deste “estranho”, do “miserável”, do “marginalizado”, do “esquecido” como um igual e transformar a vida numa bela obra de arte. Para isso, meu amigo, creio que devemos rever a doutrina tradicional das fontes de Direito para privilegiar aquelas que realmente possam alimentar um Direito novo, desejável, criativo, libertador, racional e socialmente consequente, como você muitas vezes pregou, e tantas vezes praticou. Se a grande função da arte é propiciar prazer espiritual, que prazer maior para o ser humano sensível do que o bem-conviver, a comunicação aberta, o sentir ser aceito na diversidade, e descobrir-se com as condições psicológicas e culturais de aceitar o pensar do outro? Esse é um de seus maiores legados amigo Osmar e foi dos seus pais Danilo e sua querida mãe Jurema. Exatamente por isso, por pessoas como você e tantas outras no Poder Judiciário Catarinense, é que compareço vez ou outra na Rede Magis para, publicamente, cumprimentar aqueles que por seus próprios esforços acaba por dignificar a nossa instituição para o público externo. Em momentos de crise aguda, em que somos criticados muitas vezes de forma injusta, nada melhor para a alma do que receber uma notícia revelando a vitória pessoal de uma colega, de um colega, seja publicando um livro, se destacando na sua área profissional, auxiliando o próximo, divulgando a imagem do judiciário de forma positiva. Sinto orgulho pela vitória de cada uma, de cada um de vocês. Sinto-me homenageado quando galgam merecido reconhecimento público. Esse é o meu sentimento hoje. Sua vitória Osmar, é motivo de júbilo. Alimenta minha alma sua alegria. Fortalece meu coração sua presença em nosso meio. A partir de hoje, Osmar Mohr integrará o corpo de desembargadoras e desembargadores deste Tribunal de Justiça, contribuindo para aprimorar ainda mais a prestação jurisdicional em nosso estado. Temos a certeza de que ele desempenhará suas funções com a competência, a dedicação e a excelência que sempre o caracterizaram. Bem-vindo, meu amigo, meu

irmão. Junte-se aquelas e aqueles que trabalham para dignificar a toga, que se doam diariamente para o fortalecimento do bem e do justo. Cumpramos, com serenidade e responsabilidade, o destino que nos coube. Somemos esforços para a consecução de um mundo melhor. Muito obrigado”.

Em seguida, o Excelentíssimo Desembargador Osmar Mohr, após cumprimentar os presentes, fez o seguinte pronunciamento: “Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Desembargador João Henrique Blasi; Excelentíssimo Senhor Senador da República, Jorge Seif; Excelentíssimo Representante do Governo do Estado de Santa Catarina, Doutor Márcio Luiz Fogaça Vicari, Procurador-Geral do Estado [...] Excelentíssimo Senhor Representante do Tribunal de Contas do Estado, Wilson Rogério Wan-Dall, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina; Excelentíssima Senhora Diretora do Foro da Seção Judiciária de Santa Catarina, Juíza Federal Erika Giovanini Reupke; Excelentíssimo Senhor 1º vice-presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina Desembargador Altamiro de Oliveira; Excelentíssimo Senhor Representante do Ministério Público, Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais, Paulo Antonio Locatelli; Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Marcelo Pizzolati, presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses; Excelentíssimo Senhor Eduardo de Melo e Souza, vice-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Santa Catarina. Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes dessa Corte. Excelentíssimos Senhores Juízes de Direito, Promotores de Justiça, Senhores Advogados, que se encontram nesta sessão. Meus colaboradores e assessores de minha comarca e agora de meu gabinete. Excelentíssimos Senhores serventuários da justiça. Minha querida família, aqui representada por minha mãe, minha esposa e meus filhos. Senhoras e Senhores. A emoção em um ato como este é inevitável. Senhor Presidente, farei um discurso simples e, como disse o Desembargador Júlio, direto e sensível. Agradeço inicialmente as palavras dirigidas, porque tenho pelo Desembargador Júlio não apenas exemplo de magistrado, mas de um grande amigo, grande companheiro das comarcas de Araranguá e da Corregedoria-Geral de Justiça. [...] Posso iniciar dizendo que sinto profundo orgulho de pertencer a este Poder Judiciário, porque aqui temos grandes, honrados e exemplares Desembargadores. Valorizo muito esta casa e por isso aqui repousa o arcabouço jurídico desta Corte, que é reconhecida pela sociedade, pelos outros Poderes, pelos demais Tribunais de Justiça e por outras instituições acadêmicas, até mesmo no exterior. É uma honra muito grande estar aqui como empossando. Sinto-me honrado com a presença de Vossas Excelências, muitos dos quais já formam meus colegas de primeiro grau [...] Inicialmente, cumpre-me registrar a minha trajetória de vida. Sou filho de pequeno agricultor rural, e tenho orgulho disso, nem moradia tínhamos. Eu nasci como Cristo, dentro de um celeiro, em cima de um ergástulo, construído com o esforço do meu pai. E eu nasci com o auxílio de parteira, que foi buscada em uma madrugada tempestuosa, com um caminhão de toras. Estudei em escola pública, em toda minha instrução, até a faculdade. Eu necessitei me descolar dez quilômetros de bicicleta durante o primeiro grau para poder cursar a escola – ainda que chovesse, caísse pedra, viesse tempestade, que fosse sol quente, enfrentei todos os obstáculos para estar aqui. Minha preparação para o vestibular, dada a precária situação financeira, e distante das grandes instituições de ensino, eu adquiri fascículos da Abril Cultural, na época uma novidade, com preparação para o vestibular. E estudando em casa, fui o 39º colocado no vestibular daquela região de Santa Cruz do Sul e consegui vaga para Direito. [...] E para custear o curso de direito, eu tive que trabalhar durante o dia, e custeava então os estudos e

a República de estudantes. Apesar das dificuldades em tempos em que o Estado não se fazia presente no transporte e no financiamento estudantil, persisti no meu sonho profissional de me tornar um operador do Direito. Para tanto, frequentei curso de extensão na Escola Superior do Ministério Público [...] E estudei durante 4 anos, após a conclusão do curso e após a Escola. Estudei 4 anos, 4 horas por dia. Não tinha final de semana, Natal, feriado, aniversário, primeiro dia do ano. Estudava todos os dias. Quando eu tinha uma dúvida, eu atravessava a rua, ia à Biblioteca, buscava um livro daquela disciplina. [...] O esforço levou-me a ser aprovado no concurso deste egrégio Tribunal de Justiça em 4º lugar, apesar dos questionamentos, à época, sobre conhecimentos gerais de Santa Catarina, culturais e econômico, os quais, inadvertidamente, acabei acertando quase que todas as questões. [...] Forte é aquele que não desiste dos seus sonhos, mesmo com tantas adversidades no caminho, transformando sofrimento em aprendizado, sem nunca desistir por maiores que sejam as quedas. Embora nascido no Estado do Paraná, em Cascavel, e tendo concluído meus estudos e minha formação no Estado do Rio Grande do Sul, foi aqui em Santa Catarina que decidi trabalhar, formar família e viver. [...] Eu me lembro da prova oral, porque perante a banca eu gabaritei todas as disciplinas, com exceção de uma pergunta de direito processual civil do Desembargador Francisco de Oliveira Filho [...] Quando chegou no último Desembargador, Desembargador Ernani de Palma Ribeiro (in memoriam), virou o caderno de questões e disse ‘Depois de responder tudo isso, não tenho mais questão a fazer, a não ser uma: o senhor vai continuar conosco ou vai persistir no concurso em que o Senhor está em fase avançada?’ [...] Assumo aqui, Desembargador. Então cumpri com minha palavra, como sempre o fiz. Por isso, me considero Catarinense de opção e de coração, embora não tenha a felicidade de ter nascido aqui. Mas meus filhos agora sim, são legítimos barrigas-verdes. E, assim, passei a adotar a insígnia de que em todo catarinense, “há um bravo, e, em cada bravo, há um cidadão”. Quase completando 29 anos de magistratura, atuei em praticamente todas as competências, inclusive como juiz auxiliar da Corregedora-Geral da Justiça no mandato dos Desembargadores José Trindade dos Santos e Solon D’Eça Neves (in memoriam), magistrados dentre os da mais alta estirpe desta egrégia Corte. Tenho-os como meus mestres, com reconhecimento pela integridade, senso de justiça e invejável saber, não só jurídico. Recentemente, tive a honra de ser convocado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente, Desembargador João Henrique Blasi, passando a cooperar na 3ª Câmara de Direito Comercial e, na sequência, a substituir na 5ª Câmara de Direito Comercial e na 6ª Câmara de Direito Civil. Nesses colegiados fui muito bem recebido e cuja experiência foi de grande aprendizado. O que me proporcionou montar equipe de assessoria e, ultrapassando a fase embrionária, atuar com maior conhecimento da atividade e, em consequência, aumentar a produtividade. [...] Por isso, muito obrigado Sr. Presidente pela oportunidade, bem como aos Desembargadores dos citados colegiados: Rodolfo Tridapalli, Gilberto Gomes de Oliveira, Jaime Machado Junior, Dinart Francisco Machado, Jânio de Souza Machado, Márcio Rocha Cardoso, Roberto Lepper, Eduardo Mattos Gallo Júnior, Marcos Fey Probst, João Eduardo de Nadal e Desembargadora Soraya Nunes Lins. Citando o eminente Desembargador Volnei Carlin, igualmente em seu discurso de posse, “a essa profissão devo, portanto, todas as vitórias alcançadas na tormentosa luta pelo Direito e pela vida, pois nela aprendi o quanto vale a atuação desassombrada e o aprimoramento intelectual; o quanto vale a pena trabalhar com dignidade; o quanto vale a pena ser justo, honesto e independente. Venham de onde vierem as ameaças, elas serão enfrentadas com

coragem”. Nesta oportunidade, em que tomo assento nesta respeitável Corte de Justiça, renovo meu compromisso quando da investidura como Juiz de Direito Substituto, seja no compromisso institucional, seja perante o Senhor Juiz Celestial Supremo, de ser um juiz justo, ético, laborioso, adstrito à lei, mas interpretando-a, hermeneuticamente, em atenção aos anseios sociais e ao bem comum. Imaginava ser apenas uma gota d’água, mas que, somada às partículas de centenas de competentes e laboriosos magistrados deste Poder Judiciário, formou-se um oceano exemplar, que faz a diferença. Busquei me espelhar na lição de Sócrates, de ter em mente as quatro características que o juiz deve possuir: escutar com cortesia, responder sabiamente, ponderar com prudência e decidir imparcialmente. Não obstante, na lição de Pontes de Miranda, interpretar as leis tendo por elas simpatia e delas se extrair a melhor inteligência voltada para o justo. E, ainda, na insigne doutrina de Mauro Capelletti, proporcionar o acesso a Justiça a quem dela necessita. Nesse particular, por ter atuado por mais de 5 anos na advocacia e conhecer o popular “outro lado do balcão”, jamais deixei de atender a quem quer que seja que tenha se dirigido à minha presença, inclusive, hodiernamente, em tempos de videoconferência. Afinal, como ensina Calamandrei ‘Os juízes são como membros de uma ordem religiosa: é preciso que cada um deles seja um exemplo de virtude, se não quiser que os crentes percam a fé’. Ciente da responsabilidade advinda com a ascensão ao Segundo Grau de Jurisdição, de regra, a última instância recursal, não medirei esforços para cumprir fielmente o elevado ofício que me foi deferido, com os inerentes valores morais e éticos. Digo isso porque, nos termos do ofício do Sr. Presidente desta Corte, ao me cumprimentar pela promoção, recebi o reconhecimento de “uma vida inteira de destacada dedicação à carreira da Magistratura”, que reflete muito bem o que ouço dos meus familiares, pela extrema dedicação à magistratura. Afinal, são quase 3 décadas de judicatura. Nesse interregno de tempo, houve significativa evolução da vida em sociedade e, conseqüentemente, surgiram novas demandas, como a questão ambiental, o combate à corrupção, ao crime organizado, ao crime digital, a violência doméstica, o aquecimento global, entre tantas outras questões relevantes. Isso exigiu uma nova postura do juiz, saindo da forma acastelada para uma atuação mais ativa, a fim de que a atividade judicial atenda às necessidades de uma ordem social em transformação. Em tempos atuais de subversão e verdadeira hostilidade ao Estado Democrático de Direito, é quando mais se exige dos operadores do Direito, seja pelo advogado ou pelo Promotor de Justiça no acesso à justiça, seja pelo Juiz, empregando os meios mais adequados à resolução dos conflitos. De se registrar, ainda, que, a meu sentir, o que prepondera neste respeitável grau de jurisdição é a presumível experiência, quiçá mais idade, pois é impensável que, como num toque de mágica, eu me torne mais inteligente. Por isso, não esquecendo a trajetória que percorri até aqui, registro meu elevado respeito às decisões proferidas pelos zelosos e cultos juízes e juízas deste Poder Judiciário, em que pese a possível adoção de entendimento divergente em grau recursal. Agradeço, sensibilizado, por cada voto de confiança dos ilustres integrantes desta Corte e espero corresponder aos elogios recebidos na ocasião e em centenas de mensagens posteriormente recebidas, inclusive de colaboradores de tempos pretéritos, cheios de nostalgia. Agradeço, sensibilizado, as gentis palavras do eminente Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo, quiçá pela especial amizade de mais de duas décadas. Serei inteiramente leal ao Poder Judiciário e digno do mandato que me foi outorgado por esta egrégia Corte de Justiça. Neste ato, meu agradecimento aos dedicados componentes da minha assessoria, mormente de primeiro

grau e, agora, nesta instância, que me proporcionaram a produtividade necessária para atingir a meta idealizada por este julgador e, igualmente, estabelecidas por esta Corte e, inclusive, pelo Conselho Nacional de Justiça. Igualmente, a todos os servidores deste Poder Judiciário, aos senhores advogados e promotores de justiça de todas as comarcas nas quais judiquei. Em destaque, meus sinceros agradecimentos à minha mãe, Dona Jurema, pelo amor fraternal da mulher guerreira e de grande vitalidade, que sempre esteve ao meu lado, especialmente nas horas mais tormentosas, me apoiando em tudo que trilhei na vida, assim como meu pai, Danilo, in memoriam, que foi um bravo pela melhoria de qualidade de vida da família, apoiando e incentivando todos os seus filhos a estudarem, ensinamento que segui, dentre outros, como moral, retidão e respeito aos semelhantes e suas respectivas famílias. Por isso, o meu tributo de amor filial. Guardei para o ato derradeiro, para a emoção não embarçar minha voz, meu especial agradecimento à minha esposa Gilmara, meu amor e minha fiel companheira, cúmplice dos meus sonhos e desejos, forte e incansável nos ideais da família, mãe dedicada aos nossos queridos filhos, vos digo que “o amor não consiste em olhar um para o outro, mas sim olhar juntos para a mesma direção” (citando Antoine de Saint-Exupéry). Vocês, meus amados filhos, Matheus Augusto e Arthur Henrique, são a razão maior da minha existência e do amor mais verdadeiro e puro que possa existir. Vocês fizeram renascer a vida e os mais angelicais sentimentos, embora ciente da responsabilidade de conduzi-los neste momento de tanto desrespeito aos mais consagrados princípios e relevantes valores para a vida em sociedade. A vocês meus amores, meu sincero pedido de perdão pelos momentos em que necessitei estar ausente em razão da minha atividade e, apesar disso, ter sido compreendido. Amo todos vocês de maneira imensurável. À Nossa Senhora Aparecida, minha protetora de promessa de minha mãe, quando estive gravemente enfermo na infância. Por fim, um agradecimento especial ao Doutor Cláudio Salgado, aqui presente, que praticamente me tirou da cadeira de rodas. [...] Ao Senhor Rei do Universo, pela vida e por tudo que ela nos proporciona, que a todos nós ilumine. Muito obrigado!”

Na sequência, foi executado o hino do Estado de Santa Catarina.

O Excelentíssimo Desembargador Presidente saudou os presentes e parabenizou o novo Desembargador Osmar Mohr com as seguintes palavras: “Desembargador Osmar, vivemos um momento de júbilo, de alegria. Aliás, a música que foi tocada quando Vossa Excelência adentrava ao recinto do plenário outra não foi senão ‘Ode à Alegria’, a 9ª Sinfonia de Beethoven. E esta alegria justifica-se, especialmente nesta semana, pela posse em gabinete, dos juízes de direito de segundo grau – doutores Stefan Klaus Radloff, Renato Carvalho Roberge e Vitoraldo Bridi – e se completa no dia de hoje, onde o tribunal se torna mais forte porque engrandecido pela chegada de um novo desembargador e de novos juízes de segundo grau, que vem somar com o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que prima pela celeridade da prestação jurisdicional, pelo aprimoramento intelectual daqueles que compõem a sua força de trabalho e pela correção moral de todos quantos têm a possibilidade de labutar no Poder Judiciário de Santa Catarina. A trajetória do Desembargador Osmar é de todos conhecida e foi aqui muito bem retratada pelo Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo. E um dos traços distintivos dessa trajetória retilínea e ascendente foi a responsabilidade com que o então juiz e hoje Desembargador sempre se houve na atividade jurisdicional. E Rui Barbosa disse com muita propriedade: “Nas almas dominadas pelo

senso de responsabilidade, a consciência do poder pesa como um fardo e atua como um freio”. Na atuação jurisdicional, o Desembargador Osmar Mohr sempre se houve com intuição humana, com aplicação do sentimento do justo, com ponderação, em uma só palavra: com bom senso. E, como disse Honoré De Balzac na sua obra “A comédia humana”, o bom senso é sempre a melhor jurisprudência. Aproveito este ensejo para fazer uma renovação de fé no poder judiciário, dizendo que o Poder Judiciário é, e tem que ser, a voz da vítima que clama pela reparação do dano sofrido; a voz do oprimido que clama por liberdade; a voz do despossuído que clama por um pedaço de terra para chamar de seu; a voz do consumidor lesado; a voz do contribuinte esfolado; a voz da criança desamparada; a voz do idoso desassistido; a voz da mulher violentada; a voz do meio ambiente violado, enfim, a voz dos que clamam por justiça, ideal maior que o sonho humano acalenta, e que nos incumbe ministrar no dia a dia. Desembargador Osmar, sua voz vem juntar-se à nossa voz aqui no segundo grau de jurisdição. Seja muito bem-vindo. Muito obrigado a todos”.

O Excelentíssimo Desembargador Presidente encerrou a sessão às 18 horas e 30 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. Luiz Gustavo Palma Gerber, Secretário do Tribunal Pleno e.e.



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) 3446-750

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 Salete

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 – Saguacu

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 Mondaí

Rua Waldemar Ernesto Glufke, 71 – Centro

CEP: 89893-000 – Mondaí

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 Balduino 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: 88385-000 – 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

8000271-16.2018.8.24.0900, Tribunal de Justiça 289

AÇÕES RESCISÓRIAS

5008244-86.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça 246

5020492-84.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça 325

5050169-91.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 569

4005147-37.2016.8.24.0000, Tribunal de Justiça 578

4011138-23.2018.8.24.0000, Tribunal de Justiça 715

5044401-87.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 722

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

5010948-04.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 416

5049442-35.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 423

5021455-58.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça 509

5042145-11.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça 542

5041578-43.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 552

5062537-35.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 608

5071067-28.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 627

5054936-12.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça 644

5038564-51.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 653

5028920-50.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça 674

5004253-97.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça 687

5055169-72.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 794

5057110-57.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 810

5001979-63.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça 818

AGRAVOS EM EXECUÇÃO PENAL

8000196-65.2023.8.24.0038, Tribunal de Justiça 969

8000030-14.2023.8.24.0012, Tribunal de Justiça 1057

8000305-42.2023.8.24.0018, Tribunal de Justiça 1066

APELAÇÕES CÍVEIS

0004409-46.2006.8.24.0040, Tribunal de Justiça	261
0302104-98.2015.8.24.0040, Tribunal de Justiça	353
0303782-04.2019.8.24.0075, Tribunal de Justiça	371
0300116-64.2014.8.24.0044, Tribunal de Justiça	377
5000534-12.2021.8.24.0022, Tribunal de Justiça	392
0310893-77.2016.8.24.0064, Tribunal de Justiça	398
0500326-44.2011.8.24.0010, Tribunal de Justiça	405
0306683-09.2016.8.24.0023, Tribunal de Justiça	430
0304850-71.2017.8.24.0038, Tribunal de Justiça	442
5065733-36.2022.8.24.0930, Tribunal de Justiça	451
5000765-24.2019.8.24.0082, Tribunal de Justiça	477
5003028-29.2019.8.24.0082, Tribunal de Justiça	492
0300265-64.2019.8.24.0083, Tribunal de Justiça	503
0301971-86.2017.8.24.0072, Tribunal de Justiça	513
0003916-95.2011.8.24.0007, Tribunal de Justiça	534
0300453-87.2017.8.24.0031, Tribunal de Justiça	545
0300132-71.2017.8.24.0057, Tribunal de Justiça	559
0314609-86.2016.8.24.0008, Tribunal de Justiça	600
0018507-47.2012.8.24.0033, Tribunal de Justiça	612
5052955-34.2022.8.24.0930, Tribunal de Justiça	623
5009884-93.2019.8.24.0054, Tribunal de Justiça	633
5041000-06.2022.8.24.0930, Tribunal de Justiça	640
0300250-92.2016.8.24.0021, Tribunal de Justiça	659
5000389-46.2019.8.24.0144, Tribunal de Justiça	668
5003393-02.2020.8.24.0033, Tribunal de Justiça	682
0302483-15.2016.8.24.0069, Tribunal de Justiça	691

0314550-52.2018.8.24.0033, Tribunal de Justiça	700
5036299-93.2021.8.24.0038, Tribunal de Justiça	703
5002993-97.2021.8.24.0050, Tribunal de Justiça	711
5025269-27.2022.8.24.0038, Tribunal de Justiça	735
5000941-51.2022.8.24.0032, Tribunal de Justiça	750
5002586-93.2022.8.24.0038, Tribunal de Justiça	757
5001000-43.2020.8.24.0021, Tribunal de Justiça	764
0000721-88.2003.8.24.0167, Tribunal de Justiça	777
0310868-64.2016.8.24.0064, Tribunal de Justiça	783
0301279-41.2017.8.24.0055, Tribunal de Justiça	787
0301176-66.2016.8.24.0282, Tribunal de Justiça	801
5001049-33.2020.8.24.0038, Tribunal de Justiça	824
5013667-93.2022.8.24.0020, Tribunal de Justiça	835
0304496-31.2018.8.24.0064, Tribunal de Justiça	845
0301069-89.2017.8.24.0022, Tribunal de Justiça	851
5030212-05.2022.8.24.0033, Tribunal de Justiça	1082
5001136-48.2022.8.24.0125, Tribunal de Justiça	1191
0001338-86.2019.8.24.0167, Tribunal de Justiça	1100
0000166-95.2012.8.24.0057, Tribunal de Justiça	1107

APELAÇÕES CRIMINAIS

5028537-82.2022.8.24.0008, Tribunal de Justiça	940
5000682-86.2022.8.24.0119, Tribunal de Justiça.....	963
5009346-58.2022.8.24.0038, Tribunal de Justiça	981
0011348-84.2019.8.24.0008, Tribunal de Justiça	991

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

334/DF, Supremo Tribunal Federal	58

CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

5066668-53.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 236

HABEAS CORPUS CRIMINAL

822.947/GO, Superior Tribunal de Justiça 176

5016151-10.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça 975

5023211-34.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça 978

5072806-36.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1078

5021018-46.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1118

INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

5056940-85.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 308

5062782-46.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 340

5046962-84.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 348

5040370-24.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 588

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL

5064541-45.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 728

RECLAMAÇÃO

5071922-07.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça 301

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

0037737-66.2021, Tribunal de Justiça 272

0046749-70.2022, Tribunal de Justiça 278

0025816-76.2022, Tribunal de Justiça 286

RECURSOS ESPECIAIS

1.874.788/SC, Superior Tribunal de Justiça 153

1.951.346/SP, Superior Tribunal de Justiça 158

0300641-14.2017.8.24.0053, Tribunal de Justiça 214

0000810-84.2014.8.24.0019, Tribunal de Justiça	217
5000904-20.2021.8.24.0077, Tribunal de Justiça	220
5000859-61.2021.8.24.0256, Tribunal de Justiça	223
5010454-91.2021.8.24.0092, Tribunal de Justiça	225
0303108-08.2017.8.24.0039, Tribunal de Justiça	229

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

1.245.097/PR, Supremo Tribunal Federal	96
1.177.699/SC, Supremo Tribunal Federal	26

REVISÕES CRIMINAIS

5066825-26.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça	859
5023653-97.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça	868
5010678-77.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça	880
5023540-46.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça	898
5040268-02.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça	911
5017235-46.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça	918

SENTENÇAS

5009690-57.2021.8.24.0011, Brusque	1123
0900087-96.2018.8.24.0052, Porto União	1132
5006519-79.2019.8.24.0135, Navegantes	1226
Sem numeração, Tubarão	1244
5026230-92.2021.8.24.0008, Blumenau	1309
5001198-17.2023.8.24.0008, Blumenau	1320
5004791-90.2022.8.24.0072, Tijucas	1354
5001456-27.2023.8.24.0008, Blumenau	1364
0001281-73.2014.8.24.0028, Içara	1387

SUSPENSÕES DE LIMINAR DE SENTENÇA

5073161-46.2022.8.24.0000, 12-01-2023, Tribunal de Justiça	200
5073161-46.2022.8.24.0000, 26-04-2023, Tribunal de Justiça	204
5026326-63.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça	211



ÍNDICE POR ASSUNTO

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

TAXA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL – TPA. MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS. AÇÃO JULGADA PREJUDICADA 289

AÇÕES RESCISÓRIAS

AÇÃO COMINATÓRIA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO. DETERMINAÇÃO PARA ABSTENÇÃO DE VEICULAÇÃO DE PROPAGANDAS COMERCIAIS E DE PROIBIÇÃO DE MANUTENÇÃO DE WEBSITE PARA ALCANCE INDETERMINADO DE OUVINTES. RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE 325

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 343 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SUPREMA CORTE EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 136/STF)..... 246

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA QUE CONHECEU E NEGOU PROVIMENTO A DEMANDA. APLICAÇÃO DE SANÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ALEGADA FALSIDADE DA ASSINATURA CONSTANTE NO CONTRATO 569

AGRAVO INTERNO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ADEQUAÇÃO AO TEMA REPETITIVO 1.076 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 578

FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. AFASTAMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA TEMA REPETITIVO 715

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. INSUBSISTÊNCIA. AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. TEMA N. 15/TJSC 722

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. TELEFONIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU OS PARÂMETROS PARA A REALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS PELA CONTADORIA 644

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. GOLPE. FATO DO SERVIÇO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 6º, INCISO VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	423
AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSULTA AO SNIPER – SISTEMA NACIONAL DE INVESTIGAÇÃO PATRIMONIAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS	608
AÇÃO DE INVENTÁRIO. ALIMENTOS. HERDEIRO. TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AO ESPÓLIO	509
AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA INAUDITA ALTERA PARTE C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A BASE DE CANABIDIOL	416
AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CESSÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA.....	687
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONSULTA AO SISTEMA CNIB – CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. FERRAMENTA DE USO COMUM E QUE PODE SER UTILIZADA DIRETAMENTE PELA PARTE SEM A NECESSIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO	674
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS.....	653
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE DA DECRETAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS EM EXECUÇÃO. FORMA DE CONSTRANGER O EXECUTADO A SATISFAZER O CRÉDITO PERSEGUIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 5941	627
EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE VALOR EM CONTA CONJUNTA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DOS BENS, RESSALVADA A QUOTA-PARTE DO CÔNJUGE-MEIEIRO, ALHEIO À EXECUÇÃO	552
EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN. TRIBUTAÇÃO PELA SISTEMÁTICA DO VALOR FIXO.....	794
EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REDIRECIONAMENTO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS À EMPRESA SUCESSORA	818

IMPOSTO DE RENDA. VALOR RETIDO. LIBERAÇÃO DE ALVARÁ EM FAVOR DE SOCIEDADE DE ADVOCACIA. NECESSIDADE DE RETENÇÃO DO TRIBUTO..... 542

MANDADO DE SEGURANÇA. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO (CPI). REQUERIMENTO DE INSTAURAÇÃO FORMULADO POR SUPLENTE. DIREITO NÃO PERSONALÍSSIMO. LEGALIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO TITULAR DA VAGA 810

AGRAVOS EM EXECUÇÃO PENAL

FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. COMETIMENTO DE NOVO CRIME DOLOSO DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA 1057

PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL AO SEMIABERTO. VERIFICAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO 1066

PRISÃO DOMICILIAR. GESTANTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 117 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS 969

APELAÇÕES CÍVEIS

AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA 787

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO AMBIENTAL E DANO ANIMAL QUE CONFIGURAM RAMIFICAÇÕES DO DANO MORAL COLETIVO 735

AÇÃO COMINATÓRIA C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGADA CONTRAFAÇÃO DE PRODUTO DE SISTEMA MECÂNICO DE REPOSIÇÃO AUTOMÁTICA DAS BOLAS (ARMAÇÃO) DO JOGO DE BOCHA 48 659

AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO MARCA C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE CONFUSÃO ENTRE MARCAS 691

AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DE MARCA. USO INDEVIDO DE MARCA DEMONSTRADO. DANO MORAL IN RE IPSA. DEVER DE INDENIZAR..... 668

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DOAÇÃO DE IMÓVEL DE ASCEDENTE PARA DESCENDENTES. DEMANADA AJUIZADA POR HERDEIROS DE FILHA RECONHECIDA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE 503

AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS C/C AÇÃO DE COBRANÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS COM BASE NO TRABALHO DESEMPENHADO ATÉ A RESCISÃO DO CONTRATO E NO VALOR DA CAUSA. TABELA DA OAB QUE POSSUI NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA.....	851
AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INADIMPLÊNCIA. INVALIDADE DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL EXPEDIDA ATRAVÉS DE E-MAIL REGISTRADO	640
AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANO MORAL. MANUTENÇÃO IRREGULAR DE RESTRIÇÃO CREDITÍCIA POR PERÍODO SUPERIOR A 30 DIAS. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 548 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEVER DE INDENIZAR	392
AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E DANOS MORAIS. EMISSÃO INDEVIDA DE CDA-CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E AJUIZAMENTO EQUIVOCADO DE EXECUÇÃO FISCAL, COM A POSTERIOR PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS	757
AÇÃO DECLARATÓRIA. FINANCIAMENTO CONCEDIDO A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. CRÉDITO DE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ICMS EM CONTA GRÁFICA	824
AÇÃO DECLARATÓRIA. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS E FIRMA RECONHECIDA EM CARTÓRIO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO QUE JUSTIFICAM A MEDIDA ADOTADA	703
AÇÃO DE COBRANÇA. COMPLEMENTAÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO CREDENCIADO DO BADESC	477
AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. NECESSIDADE DE CONserto DE DANOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO SOBRE O CONHECIMENTO DOS FIADORES NO DIA DA VISTORIA.....	398
AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO. DEMURRAGE	612
AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA QUANTO AOS DÉBITOS POR LONGO PERÍODO. IMPOSSIBILIDADE DE ARREPENDIMENTO OU DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO PACTO VALIDAMENTE FIRMADO.....	451

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIREITO DE VIZINHANÇA. POLUIÇÃO SONORA PROVOCADA POR ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ÁGUA	764
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO. SUBTRAÇÃO DA MERCADORIA SEGURADA.....	442
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. MOTORISTA QUE NÃO SEGUIU A ROTA PREVISTA. ÔNIBUS QUE DEIXOU DE PASSAR PELA RODOVIÁRIA EM QUE O AUTOR AGUARDAVA PARA EMBARQUE	545
AÇÃO DE INVENTÁRIO. IMÓVEL DE POSSE. DIREITO COM EXPRESSÃO ECONÔMICA. TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS COM A ABERTURA DA SUCESSÃO	371
AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTALAÇÃO DE PISO TÁTIL. EDIFÍCIO PARTICULAR. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DETERMINANDO A PROMOÇÃO DA ACESSIBILIDADE DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU COM MOBILIDADE REDUZIDA.....	559
AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO DE ORDEM MATERIAL E MORAL. IMÓVEL NEGOCIADO. FALECIMENTO DOS PROPRIETÁRIOS. OBRIGAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE DO BEM QUE PASSA AOS SUCESSORES	430
AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDOMÍNIO EDIFÍCIO. OBRA EM ÁREA COMUM. LIMITAÇÃO DO USO DE VAGA DE GARAGEM NÃO DEMONSTRADA.....	492
AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSTALAÇÃO DO CABEAMENTO DE REDE ELÉTRICA. POSTE DESALINHADO E POSICIONADO DENTRO DO PERÍMETRO DE IMÓVEL DE PARTICULAR	750
AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMÓVEL CONSTRUÍDO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE	801
AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. DIREITO SUCESSÓRIO DA COMPANHEIRA. INAPLICABILIDADE NO CASO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 809	405
AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ENVIADO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA POR E-MAIL. MODALIDADE QUE IMPOSSIBILITA AFERIR O RECEBIMENTO DA NOTIFICAÇÃO E A CONFIGURAÇÃO DA PRETENSÃO RESISTIDA.....	623

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO. EXCEÇÃO DE DOMÍNIO. ENUNCIADO 487 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	534
AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. ALUNO DIAGNOSTICADO COM TRANSTORNO GLOBAL DE DESENVOLVIMENTO – ESPECTRO AUTISTA. REQUERIMENTO PARA CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR ESPECIALIZADO	353
AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO E CONDENATÓRIA C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE PERMUTA DE BENS. INADIMPLÊNCIA SUBSTANCIAL DOS RÉUS	513
AÇÃO MONITÓRIA. ACORDO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O CUMPRIMENTO INTEGRAL DO PACTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE HOMOLOGOU O ACORDO E EXTINGUIU O PROCESSO.....	711
AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PANDEMIA DA COVID-19. PRAZO SUSPENSO. LEI N. 14.010/2020	700
AÇÃO RESCISÓRIA E INDENIZATÓRIA. CONTRATO VERBAL DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ALEGADA CONCORRÊNCIA DESLEAL. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE QUE NÃO SE PRESUME	600
ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR LÂMINA D'ÁGUA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DE MANTER A BOA CONSERVAÇÃO DA VIA. DEVER DE INDENIZAR	377
AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. TEMA REPETITIVO 1.076 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	261
EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE EMBARCAÇÃO PESQUEIRA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL FORMALMENTE PERFEITO. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. NÃO APROVEITAMENTO AO EMBARGANTE QUE DECLAROU NO TÍTULO TER RECEBIDO O BEM ARRENDADO EM “PERFEITO ESTADO DE USO”	682
EMBARGOS DE TERCEIRO. LEVANTAMENTO DE PENHORA REALIZADA SOBRE BEM OBJETO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA.....	633
EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA – IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE	777

PREVIDENCIÁRIO. INSS. HONORÁRIOS PERICIAIS ADIANTADOS. RESSARCIMENTO DEVIDO NOS PRÓPRIOS AUTOS. TEMA REPETITIVO 1.044 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 783

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUXÍLIO DA POLÍCIA MILITAR EM CUMPRIMENTO DE DIREITO DE VISITA. ABUSO. DEVER DE INDENIZAR..... 845

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO. BENS MÓVEIS. DOADOR RESIDENTE NO EXTERIOR. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 825 835

APELAÇÕES CRIMINAIS

CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. PRETENSÃO ABSOLVIÇÃO ANTE A ATIPICIDADE DA CONDUTA E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TESES AFASTADAS 1100

CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO FORMAL. POSSIBILIDADE DE RETIRADA DO RÉU DA SALA DE AUDIÊNCIA VIRTUAL NO DECORRER DO DEPOIMENTO DE VÍTIMAS E TESTEMUNHA POLICIAL..... 963

CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. DELITO COMETIDO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA 981

CRIMES AMBIENTAIS. ART. 48 DA LEI N. 9.605/98. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO 1107

CRIMES DE LATROCÍNIO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA 991

CRIMES DE POSSE IRREGULAR E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NÃO OFERTADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA 1082

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEMILIBERDADE 940

RESTITUIÇÃO DE OBJETOS CONSTRITOS. VEÍCULOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS, DA ORIGEM LÍCITA E DA DESNECESSIDADE PARA GARANTIR EVENTUAL REPARAÇÃO DA VÍTIMA..... 1091

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

PRISÃO ESPECIAL, DE NATUREZA CAUTELAR, A PORTADORES DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. ART. 295, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL PARA O TRATAMENTO DISTINTO ENTRE PRESOS POR PARTE DO PODER PÚBLICO..... 58

CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. EMPRÉSTIMO POR CARTÃO DE CRÉDITO QUE ENSEJOU DESCONTOS MENSIS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO A TÍTULO DE RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC). PARTE AUTORA QUE DEFENDE A AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM A REQUERIDA. DEMANDA TIPICAMENTE CIVIL, INTELIGÊNCIA DOS ENUNCIADOS II E VI DA CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS..... 236

DISCURSOS

ATA N. 442. SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO DA CORTE CATARINENSE, OCORRIDA AOS QUINZE DIAS DO MÊS DE FEVEREIRO DE 2023 1488

ATA N. 443. SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO DA CORTE CATARINENSE, OCORRIDA AOS CINCO DIAS DO MÊS DE ABRIL DE 2023..... 1490

ATA N. 444. SESSÃO SOLENE DE POSSE DO JUIZ DE DIREITO OSMAR MOHR NO CARGO DE DESEMBARGADOR, OCORRIDA AOS VINTE E OITO DIAS DO MÊS DE ABRIL DE 2023 1492

HABEAS CORPUS

CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE OFÍCIO..... 978

CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. TEXTO LEGAL. CARGA HERMENÊUTICA POLISSÊMICA. DEDICAÇÃO CRIMINOSA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INTELIGÊNCIA DO PRINCÍPIO INDUBIO PRO REO..... 176

CRIME DO ART. 90 DA LEI N. 8.666/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO 1118

CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. INGRESSO POLICIAL EM DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. DISPENSABILIDADE DE MANDADO JUDICIAL 1078

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. FIANÇA. PRAZO PARA ADIMPLEMENTO SOB PENA DE PRISÃO. INVIABILIDADE 975

INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

AGRAVO INTERNO. DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTOS ENTRE TURMAS DE RECURSOS E CÂMARAS CÍVEIS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 976 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 348

DANO MORAL PRESUMIDO NAS HIPÓTESES DE DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTES DE RELAÇÃO JURÍDICA INEXISTENTE. INCIDENTE NÃO ADMITIDO 340

CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC). DECLARAÇÃO DE INVALIDADE DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE DANO MORAL IN RE IPSA 588

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO DE UNIFORMIZAR A QUESTÃO RELATIVA À FORMA DE SUSPENSÃO DOS DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO, PROVENTOS OU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NAS AÇÕES QUE VISAM A NULIDADE DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO..... 308

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL

CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE AUXILIAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO FENOTÍPICA. LEGALIDADE..... 728

PUBLICAÇÕES

A ADESÃO DO BRASIL AO ACORDO DE COMPRAS GOVERNAMENTAIS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES PÚBLICAS - Nº 14.133/2021, Juiz Emerson Feller Bertemes 1418

A IMPORTÂNCIA DA ECONOMIA COMPORTAMENTAL NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E O DIREITO DO CONSUMIDOR, Juiz Yhon Tostes 1453

A REGRA DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E SUA (IN) COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO REPUBLICANO, Juíza Clarice Ana Lanzarini 1468

O ACESSO À JUSTIÇA E A QUESTÃO DISRUPTIVA DA CRIAÇÃO DAS VARAS ESPECIALIZADAS E ESTADUALIZADAS EM DIREITO BANCÁRIO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, Juiz Yhon Tostes 1437

RECLAMAÇÃO

DECISÃO DA TURMA DE RECURSOS. CONSUMIDOR. APLICAÇÃO INDEVIDA DO ENUNCIADO 385 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO CASSADO 301

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. AVERBAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DE FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL. OFICIAL QUE TEM O DEVER DE RETIFICAR O REGISTRO EXIGINDO A INDICAÇÃO COM PRECISÃO DOS CARACTERÍSTICOS, DAS CONFRONTAÇÕES E DAS LOCALIZAÇÕES DO IMÓVEL 272

SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. CANCELAMENTO DA AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA PREVISTA NO ART. 828 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 286

SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. PARCELAMENTO DO SOLO URBANO. DESMEMBRAMENTO DE IMÓVEL. RECUSA DO REGISTRO EM RAZÃO DE MANIFESTAÇÃO DESFAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO 278

RECURSOS ESPECIAIS

DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE INADMITE RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 59 DA LEI COMPLEMENTAR N. 101/2000. PREQUESTIONAMENTO FICTO 214

DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. TEMA REPETITIVO 190/STJ 220

DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA. TEMA REPETITIVO 862/STJ. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO 217

DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE INADMITE RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 229

DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE INADMITE RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO 281 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO POR ANALOGIA 223

DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE INADMITTE RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADOS 5 E 7 DAS SÚMULAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA..... 225

TEMA REPETITIVO 1.112. SEGURO DE VIDA EM GRUPO E ACIDENTES PESSOAIS. CLÁUSULAS RESTRITIVAS. DEVER DE INFORMAÇÃO 153

TEMA REPETITIVO 1.142. TERRENO DE MARINHA. LAUDÊMIO 158

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU – IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. IMÓVEL NOVO NÃO INCLUÍDO NA PLANTA GENÉRICA DE VALORES. AVALIAÇÃO INDIVIDUALIZADA PREVISTA EM LEI 96

TEMA 1.032. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. UNIVERSIDADES E INSTITUTOS FEDERAIS. CANDIDATO ESTRANGEIRO. DIREITO À NOMEAÇÃO 26

REVISÕES CRIMINAIS

CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MERO INCONFORMISMO 911

CRIME DE HOMICÍDIO SIMPLES. PENA ACESSÓRIA DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR 898

CRIME DE ROUBO. PROVA NOVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA INOCÊNCIA 868

CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DE AUMENTO OPERADO NA PENA-BASE EM FUNÇÃO DA QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. TESES INSUBSISTENTES 859

CRIME MILITAR. PRÁTICA DE CORRUPÇÃO PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL AO CASO..... 918

CRIMES DE LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. REVISIONAL QUE NÃO É SUCEDÂNEO RECURSAL. EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCULPAÇÃO OU REDUÇÃO DA PENA..... 880

SENTENÇAS

AÇÃO CONDENATÓRIA EM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, COM PEDIDO DE TUTELA INIBITÓRIA, CUMULADA COM REQUERIMENTO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. EXERCÍCIO DA LIBERDADE CONSTITUCIONAL À EXPRESSÃO E À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. FIGURAS PÚBLICAS 1226

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO C/C RESPONSABILIDADE CIVIL. PACIENTE SUBMETIDA A CIRURGIA PARA RETIRADA DE OVÁRIO. REMOÇÃO DE ÚTERO E TROMPAS DURANTE O PROCEDIMENTO. AUÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA 1387

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE MARCA. DEVER DE INDENIZAR 1354

AÇÃO PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES 1309

AÇÃO PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. PECULATO 1132

AÇÃO PENAL. CRIME DE ROUBO EM FARMÁCIA 1364

AÇÃO PENAL. CRIMES DE ESTUPRO CONJUGAL E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA 1244

AÇÃO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO 1320

AÇÃO PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL. CRIMES PREVISTOS NO ART. 241-A E 241-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 1123

SUSPENSÕES DE LIMINAR DE SENTENÇA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL DE PASSAGEIROS. PAGAMENTO DA TARIFA OU DA RECARGA DOS CARTÕES ELETRÔNICOS COM MOEDA CORRENTE NACIONAL. MÉRITO. SUSPENSÃO DE LIMINAR INDEFERIDO 200

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL DE PASSAGEIROS. PAGAMENTO DA TARIFA OU DA RECARGA DOS CARTÕES ELETRÔNICOS COM MOEDA CORRENTE NACIONAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO LIMINAR INDEFERIDO 204

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUSPENSÃO DA TRAMITAÇÃO DO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR N. 1.911/2022. PLANO DIRETOR MUNICIPAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO LIMINAR DEFERIDO.....	211



ÍNDICE ONOMÁSTICO

Alexandre de Moraes	58
Altamiro de Oliveira	200, 204, 211, 236, 278
Álvaro Luiz Pereira de Andrade	559
Ana Lia Moura Lisboa Carneiro	880, 969
Andrea Cristina Rodrigues Studer	600
André Alexandre Happke	633
André Carvalho	325, 430
André Luiz Dacol	818
Antonio do Rêgo Monteiro Rocha	392, 405
Antônio Zoldan da Veiga	859
Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva	911
Bettina Maria Maresch de Moura	794
Carlos Adilson Silva	764
Carlos Alberto Civinski	940
Carlos Roberto da Silva	340
Cid Goulart	728, 777
Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer	1107, 1118
Clarice Ana Lanzarini	1468
Cláudia Lambert de Faria	272
Diogo Pítsica	824
Edemar Leopoldo Schlosser	1123
Edson Fachin	26
Eduardo Gallo Júnior	513
Eduardo Passold Reis	1309, 1320, 1364
Emerson Feller Bertemes	1418
Ernani Guetten de Almeida	898
Flavio Andre Paz de Brum	377

Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto	289, 301, 308
Gerson Cherem II	223, 225, 229, 261
Getúlio Corrêa	214, 217, 220, 246
Gilberto Gomes de Oliveira	640
Guilherme Nunes Born	569
Gurgel de Faria	158
Haidée Denise Grin	552, 851
Hélio do Valle Pereira	835, 845
Jaime Machado Júnior	644, 653
Jairo Fernandes Gonçalves	503, 509
Jânio de Souza Machado, 5003393-02.2020.8.24.0033	682
José Antônio Torres Marques	668, 674
José Everaldo Silva	1082
José Maurício Lisboa	608
Júlio César Knoll	722, 801
Júlio César Machado Ferreira de Melo	1057, 1066
Keila Lacerda de Oliveira Magalhães Garcia	1387
Leopoldo Augusto Brüggemann	991
Letícia Bodanese Rodegheri	1132
Luiz Antônio Zanini Fornerolli	286, 1078
Luiz Cesar Schweitzer	918
Luiz César Medeiros	492
Luiz Felipe Siegert Schuch	451
Luiz Fernando Boller	735, 750, 757
Luiz Neri Oliveira de Souza	1100
Márcio Rocha Cardoso	578, 691
Marcos Fey Probst	534

Maurício Fabiano Mortari	1244
Monike Silva Póvoas Nogueira	1354
Newton Varella Júnior	700
Osmar Mohr	711
Osmar Nunes Júnior	545
Paulo Roberto Sartorato	963
Rafael Espíndola Berndt	1226
Raulino Jacó Bruning	353
Renato Luiz Carvalho Roberge	542
Ribeiro Dantas	176
Ricardo Villas Bôas Cueva	153
Roberto Barroso	96
Rogério Mariano do Nascimento	588, 612
Rosane Portella Wolff	398
Salim Schead dos Santos	623, 627
Sandro José Neis	787
Saul Steil	423
Selso de Oliveira	442, 447
Sérgio Antônio Rizelo	868, 975, 978, 981
Sérgio Izidoro Heil	348, 416
Sérgio Roberto Baasch Luz	783
Sidney Eloy Dalabrida	1091
Sílvio Dagoberto Orsatto	371
Tulio José Moura Pinheiro	659, 687
Vera Lúcia Ferreira Copetti	715, 810
Vitoraldo Bridi	703
Yhon Toste	1437

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

SANTA CATARINA

TRIBUNAL DE

JUSTICA:83845701000159

Assinado de forma digital por
SANTA CATARINA TRIBUNAL DE
JUSTICA:83845701000159

Dados: 2024.07.05 12:51:49 -03'00'